Die Theorien über das Wesen von Erfinderrecht und Patentrecht

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
DER JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT
ZU FRANKFURT AM MAIN

vorgelegt von

ERNST SCHWANDER
Straßburg/Els.

1937

Dissertationsdruckerei F. W. Kalbfleisch, Gelnhausen.

I. Referent: Professor Dr. Arno Schantz.

II. Referent: Professor Dr. Friedrich Klausing.

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Dez. 1936.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

VORWORT

Eine befriedigende Beurteilung der praktischen Fragen, die Patentrecht und Erfinderrecht stellen, also insbesondere die Beurteilung der Frage nach dem Rechtsschutz von Patentrecht und Erfinderrecht und nach der Patentwürdigkeit einer Erfindung, ist nur möglich, wenn die Grundgedanken, auf denen diese Rechte beruhen, in jedem Falle beachtet werden. Es bedarf keines Nachweises, daß diese Besinnung auf die Grundlagen notwendig ist. So ist in keinem Lehrbuch, keinem Kommentar die Frage nach dem Wesen der beiden Rechte außer acht gelassen. In fast allen Gerichts- und Amtsentscheidungen ist die jeweils vertretene Grundanschauung auf diese oder jene Weise zum Ausdruck gebracht. Man begnügt sich aber in der Regel mit einer kurzen Angabe der eigenen Auffassung. Ja häufig genug wird die Erörterung dieses wichtigsten Problems sogar in Anmerkungen abgetan.

In der vorliegenden Arbeit wird darum dieses Hauptproblem, das die Grundlage eines noch in voller Entwicklung stehenden Rechtsgebietes ausmacht, für sich gesondert behandelt. Durch Zusammenstellung der wichtigsten Theorien über das Wesen von Erfinder- und Patentrecht und durch Stellungnahme zu diesen Theorien soll ein Überblick gegeben werden, der es ermöglichen soll, zu einem Urteil zu kommen, welche Auffassung nach dem heutigen Stand des Lehrstreites die beste ist.

Inhaltsverzeichnis

Seite

Einleitung: 9

I Begriffsbestimmung II. Terminologie III. Einteilung der Arbeit

1. Abschnitt: Die öffentlich-rechtlichen Theorien . 12

1) Die Privilegientheorie und die Monopoltheorie . . 12

2) Die Belohnungstheorien 13

a) Die Arbeits- und Schöpfungstheorie . . . 13

b) Die Offenbarungs- oder Bereicherungstheorie . . 17

c) Anhang: Die Vertragstheorie 23

3) Die volkswirtschaftliche Theorie 24

4) Das Erfinderrecht im Urteil der öffentlich-rechtlichen Theorien 27

2. Abschnitt: Die privatrechtlichen Theorien . . 29

1) Die Urheberrechtstheorien 29

a) Urheberrecht und Erfinderrecht bzw. Patentrecht . 29

b) Theorie vom geistigen Eigentum . . . 30

c) Die Persönlichkeitstheorie 34

d) Die Immaterialgüterrechtstheorie . . . 37

2) Die Theorien des Gewaltverhältnisses . . . 46

a) Grundgedanken 46

b) Besitztheorie 48

c) Geheimnistheorie 49

d) Okkupationstheorie 51

3) Die Geistesgut-Wettbewerbstheorie . . . 51

4) Das Patentrecht im Urteil der privatrechtlichen Theorien 56

Ergebnis 58

Verzeichnis der benutzten Schriften

Allfeld, Ph.: Urheber- und Erfinderrecht, 2. Aufl., 1929.

Böhning, H.: Der privatrechtliche Schutz der Erfindung außerhalb des Patentgesetzes, Diss., 1935.

Bolze, A.: Aus dem Patentrecht, in Festschrift der Universität Leipzig, 1909.

de Boor: Urheber- und Verlagsrecht, 1917.

Bruch, B.: Das Vermögensrecht des Erfinders an der unangemeldeten Erfindung und der Erfindungsbesitz, Wesen und Schutz, Diss., 1932.

Burchhard, C.: Urheberrecht, Erfinderrecht und gewerbliches Urheberrecht in ihren wesentlichsten Beziehungen zueinander, Diss., 1908.

Callmann, R.: Der unlautere Wettbewerb, Kommentar, 1932.

Damme, F.-Lutter, R.: Das Deutsche Patentrecht, ein Handbuch, 3. Aufl., 1925.

Damme, F.: Technisches Erfinden und Technik des Erfindens, in Festgabe für Kohler, 1908.

Dernburg, H.: Das bürgerliche Recht, VI. Bd., Urheber-, Patent-, Zeichenrecht und Rechtsverfolgung (herausgegeben und zu Ende geführt von J. Kohler), 1908.

Dunkhase, W.: Beiträge zum Patentrecht, I. Die patentfähige Erfindung und das Erfinderrecht, 1913.

— „ —: Das Erfinderrecht nach dem Patentgesetz, 1915.

— „ —: Der Schutz der Erfindung gegen unberechtigte Anmeldung nach dem Patentgesetz, in GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht), 1907, S. 213 ff.

Elster, A.: Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., 1928.

— „ —: Das Deutsche Erfinderrecht, 1924.

— „ —: Schöpferische technische Leistung und wissenschaftliches Eigentum, GRUR, 1929, S. 1138 ff.

— „ —: Der dynamische Gedanke im gewerblichen Rechtsschutz, GRUR, 1929, S. 1363 ff.

— „ —: Vom Erfinderrecht zum Patentrecht, GRUR, 1930, S. 111 ff.

Engländer, K.: Zur Theorie des Patentrechtes, in Iherings Jahrb., Bd. 71 (1922), S. 1 ff.

Fabian, A.: Der Schutz des Rechtes an der Erfindung vor der Anmeldung (nach bürgerlichem Recht), Diss., 1933.

Gierke, O. v.: Deutsches Privatrecht, I. Bd., 1895.

Hagens, H.: Wesen und Schutz des Erfinderrechtes, Diss., 1911.

Hesse, A.: Das „Erfinderrecht" (Geschichte, Begriff, Entstehung, Inhalt, Schutz und Erlöschen), Diss., 1911.

Heymann, E.: Die zeitliche Begrenzung des Urheberrechts, Sitzungsbericht der Preuß. Akademie der Wissenschaften, 1926, S. 49 ff.

Hirsch, E.: Das Recht aus der Erfindung, 1930.

Isay, H.: Patentgesetz und Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern system. erläutert, 3. Aufl., 1920.

Kändler, H.: Der staatliche Erfindungsschutz im Lichte moderner Nationalökonomie, 1914.

Kautter: Rechtliche Natur und Inhalt des Erfinderrechts, GRUR, 1921, S. 173, ff.

Kent, P.: Das Patentgesetz vom 7. April 1891, Komm., 1906.

Kisch, W.: Handbuch des deutschen Patentrechts, 1923.

— „ —: Erfinderrecht aus fremder Erfindungstat, GRUR, 1922, S. 21 ff.

Klauer: Der schwebende Patentgesetzentwurf, in Ztschr. der Akademie für Deutsches Recht, 1935, Heft Nr. 7.

Klöppel, H.: Über den Begriff des Urheberrechts, in Gruchots Beiträge, Bd. 34, S. 7 ff., Bd. 35, S. 76 ff.

Kohler, J.: Handbuch des deutschen Patentrechts, 1902.

— „ —: Lehrbuch des Patentrechts, 1908.

— „ —: Die Idee des geistigen Eigentums, in Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 82 (1894), S. 141 ff.

Laband, P.: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Bd., 4. Aufl., 1901.

Lobe, A.: Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Bd. IV, 1907.

Möller, H.: Kommentar zum Patentgesetz vom 5. Mai 1936.

Moser, R. v.: Der Sinn des Patentrechts und die Patentrechtstheorie, GRUR, 1929, S. 1332 ff.

Osterrieth, A.: Patentrecht, 1924.

Pietzcker, E.: Patentgesetz, 1. Halbband, 1929.

Pielenko, A.: Das Recht des Erfinders, 1907.

Platt: Verhältnis des wahren Erfinders zum Patentanmelder, Diss., 1916.

Potthoff, H.: Urheberrecht und Arbeitsrecht, GRUR, 1927, S. 340 ff.

Rasmus, A.: Der Unterschied zwischen dem Erfinderrecht und dem Urheberrecht, insbesondere dem gewerblichen Urheberrecht, Diss., 1906.

Reiling, E.: Die Erfindung vor ihrer Anmeldung zur Patentierung (Ihre rechtliche Bedeutung und ihr Schutz vor Verletzungen), Diss., 1912.

Riezler, E.: Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, 1909. Diss., 1912.

Robolski: Urheberrecht, 1890.

Schanze, O.: Patentrechtliche Untersuchungen, 1901.

Schlegelberger, F.: Die Grundlagen des neuen Patentrechts, 1935.

Schubert, H.: Die Unterscheidung des Erfinder- und Urheberrechts, Diss., 1907.

Seligsohn, J. L.: Geheimnis und Erfindungsbesitz, 1921.

Stobbe: Deutsches Privatrecht, III. Bd., 1885.

Zeller, O.: Die widerrechtliche Entnahme von Erfindungen, ihre Folgen und deren Beseitigung im deutschen und österreichischen Recht, 1927.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547418_0066

EINLEITUNG

Begriffsbestimmung, Terminologie, Einteilung der Arbeit.

I. Begriffsbestimmung.

Unter „Erfinderrecht" versteht die Rechtslehre das Recht aus der Erfindung vor der Patentierung unter Ausschluß des „Anspruches auf Erteilung des Patentes" (§ 4 PG), also jenes Anspruchs, der mit der Anmeldung entsteht und als öffentlich-rechtlicher Anspruch gegen den Staat aufgefaßt werden muß[1]). Das neue Patentgesetz vom 5. VI. 1936 spricht von einem Recht auf das Patent und stellt dieses Recht dem Anspruch auf Erteilung des Patentes und dem Recht aus dem Patent gegenüber (§ 9 PG)[2]). Das Recht auf das Patent ist vererblich und übertragbar (§ 9 PG). Damit ist ein Erfinderrecht (als ein Recht vor der Patentanmeldung) vom Gesetz anerkannt worden. Es ist aber nur als Recht auf das Patent anerkannt. Ob und inwieweit eine Erfindung ohne Rücksicht auf ihr späteres Patentiertwerden oder noch allgemeiner, ohne Rücksicht auf ihre Patentierbarkeit, geschützt wird, diese Frage wird auch vom neuen Patentgesetz nicht beantwortet. — Unter Patentrecht (Recht aus dem Patent) versteht man im Gegensatz zum Erfinderrecht das Recht, das unter den im § 1 ff. PG bestimmten Voraussetzungen in einem förmlichen Verfahren erteilt wird und dessen Wirkungen in § 6 ff. PG festgelegt sind.

II. Terminologie.

Der Rechtsschutz der Technik ist ein verhältnismäßig junges Rechtsgebiet. Das „mußte die Gestaltungskraft der Rechtswissenschaft mächtig reizen"[3]). Dieser Reiz ist naturgemäß da am größten, wo noch

---

[1]) vgl. Hans Möller, Komm. z. Patentgesetz vom 5. VI. 1936, S. 78.

[2]) Das alte Patengesetz vom 7. IV. 1891 sprach nur vom Anspruch auf Erteilung des Patentes (§ 3). Die Wissenschaft hatte aber schon lange die Dreiteilung gebraucht: 1. die Befugnis zum Patenterwerb = das Recht zum Patent oder das Recht aufs Patent; 2. die Rechtsbeziehungen zwischen Anmelder und Patentamt = das Recht aufs Patent oder auf Erteilung des Patentes; 3. das Recht aus dem Patent; vgl. dazu E. Hirsch: Das Recht aus der Erfindung, 1930, S. 14; dort weiterer Literaturnachweis.

[3]) De Boor, Urheber- und Verlagsrecht, 1917, S. 1.

keine oder so gut wie keine gesetzliche Regelung vorliegt. Das ist beim Erfinderrecht der Fall. Hier hat die Rechtslehre schon in der Benennung des in Frage stehenden Rechts freie Hand. Unterschiedliche Benennung kann zur Begriffsverwirrung[4]) führen. Der Begriff „Erfinderrecht" ist nicht immer in gleicher Bedeutung angewandt worden. „Es wurde oft mit dem Wort Patentrecht vermengt und zwar in der Weise, daß bald der eine, bald der andere Begriff im weiteren Sinne gebraucht wurde. So bezeichnet Kohler . . . das eigentliche Erfinderrecht als ein „Erfinderrecht unvollkommener Art" und behandelt es als ein Teil des „Patentrechts". Hier ist das Patentrecht der weitere Begriff. Andere wiederum fassen das „Patentrecht" als einen Teil des Erfinderrechts im weiteren (objektiven) Sinn auf. Dies entspricht wohl auch der gewöhnlichen Laienansicht" usw.[5]). Der Versuch, eine möglichst genaue Benennung zu finden, kann aber auch zur Klärung der Sache beitragen. Dahingehende Reformversuche brauchen also nicht nur nachteilig zu wirken. Robolski[6]) spricht an verschiedenen Stellen von „Erfindungsrecht", ebenso von Herrmann („Recht aus der Erfindung"). Mit diesem Ausdruck soll vermieden werden, schon durch die Benennung eine Antwort auf die sehr schwierige Frage nach dem Rechtssubjekt zu geben. Aber auch dieser Ausdruck kann noch beanstandet werden. „Erfindung", dieses aus dem gewöhnlichen Sprachgebrauch in die Rechtslehre übernommene Wort vergegenständlicht den technischen Fortschritt und zergliedert ihn in einer Weise, von der es noch fraglich ist, ob sie der rechtlichen Beurteilung nützt. Es wird sich zeigen, daß die Frage der genauen Bestimmung des Rechtsobjekts eines der Hauptprobleme des zu behandelnden Rechtsgebietes ist.

III. Einteilung der Arbeit.

An die Untersuchung des Rechtsobjektes knüpft sich die Frage nach dem möglichen Rechtssubjekt und nach der Interessenlage unter besonderer Berücksichtigung des öffentlichen Interesses an. Nachdem so der „Tatbestand" aufgezeigt ist, muß die „Rechtsschöpfung" den hierzu berufenen Stellen überlassen werden.

Wichtig ist der Vergleich mit verwandten und schon geregelten Rechtsgebieten. Aber Analogie und argumentum e. c., diese bislang in erster Linie angewandten Rechtsfindungsmethoden, werden auf dem Gebiete des Patent- und Erfinderrechts, von dem man wohl auf den ersten

---

[4]) A. Hesse, Das Erfinderrecht, Diss. 1911, S. 26.
[5]) A. Hesse, a. a. O., S. 25.
[6]) Robolski, Theorie und Praxis des Deutschen Patentrechts, 1890, S. 48 ff.

Blick sagen darf, daß es sich so ohne weiteres mit keinem anderen Rechtsgebiet vergleichen läßt, mit Vorsicht oder besser überhaupt nicht angewandt werden.

Dagegen dürfte sich eine Untersuchung über das Wesen des Erfinderrechtes ohne gleichzeitige Untersuchung des Patentrechtes (oder umgekehrt) kaum durchführen lassen. Hier ist die engste Verwandtschaft ohne weiteres klar: Das Erfinderrecht ist das Recht aus der Erfindung vor deren Patentierung, und das Patentrecht wird für „neue Erfindungen" (§ 1 PG) erteilt.

Bei der Untersuchung kann man vom Erfinderrecht ausgehen und zum Patentrecht vordringen oder umgekehrt. Im Ergebnis darf das keinen Unterschied ausmachen[7]). Es lassen sich in den Lehrmeinungen zwei große Gruppen unterscheiden.

1. Die öffentlich-rechtlichen Lehrmeinungen. Nach ihnen wird ein Patent aus öffentlich-rechtlichen Gründen erteilt. Das Erfinderrecht kann nach diesen Lehrmeinungen bestenfalls als eine gewisse (noch genauer zu bestimmende) Vorwirkung des Patentrechtes aufgefaßt werden. Wer diese öffentlich-rechtliche Auffassung vertritt, dessen Darstellung beginnt zweckmäßigerweise mit einer Untersuchung des Patentrechtes.

2. Die privatrechtlichen Lehrmeinungen. Diese sehen in dem Erfinderrecht nicht nur eine Vorwirkung des Patentrechtes, sondern behaupten, daß schon vor der Patenterteilung, ja ganz unabhängig von diesem staatlichen Hohheitsakt, ein seinem Wesen nach privates Recht an der Erfindung anerkannt werden müsse. Die genaue Bestimmung vom Wesen dieses Rechtes sei „die Kern- und Grundfrage des Erfinderrechtes, von dem das Patentrecht ein „Anwendungs- oder Sonderfall"[8]) sei. „Das Patentrecht konsumiert aus Nützlichkeitsgründen das große, diffuse Erfinderrecht"[9]). Nach dem Gesagten scheint diese Einteilung zweckmäßig zu sein:

1. Die öffentlich-rechtlichen Lehrmeinungen. Zuerst die Darstellung ihrer Auffassungen über das Wesen des Patentrechtes; daran anschließend ihr Urteil über das Wesen des Erfinderrechtes.
2. Die privat-rechtlichen Lehrmeinungen. Wie begründen diese das Wesen des Erfinderrechtes und was sagen sie über die behauptete Entwicklung vom Erfinderrecht zum Patentrecht aus?

---

[7]) Das wird häufig verkannt und dieser oder jener Weg als methodisch falsch bezeichnet; vgl. z. B. Hirsch, a. a. O., S. 7 („gemeinhin . . . geht (man) von dem Patentrecht aus und fragt, ob auch schon vor der Anmeldung ein Recht an der Erfindung gegeben sei. Diese rückschauende Betrachtungsweise scheint indessen methodisch verfehlt . . .").

[8]) So A. Elster, Das Deutsche Erfinderrecht, 1924, S. 11.

[9]) A. Elster, ebenda, S. 21.

ERSTER ABSCHNITT:

Die öffentlich-rechtlichen Theorien.

1. Die Privilegientheorie und Monopoltheorie.

Die Einteilung der öffentlich-rechtlichen Theorien erfolgt häufig in der Art, daß man den Begriff nennt, mit dessen Hilfe die einzelnen Vertreter das zu untersuchende oder untersuchte Recht in das System der öffentlichen Rechte eingliedern. In diesem Sinne spricht man von Privilegien-Theorie, Monopol-Theorie, Theorie der Reflexwirkungen usw.

Auf welcher Stufe juristischer Arbeit diese Einteilungsversuche stehen, soll an der folgenden Kontroverse klargemacht werden. Gegen das Wort „Privileg" wird eingewandt: die Patenterteilung habe nicht den ausnahmeartigen Charakter, der den Begriff des Privileges ausmache. „Richtiger Auffassung nach ist das Patent ein nach feststehenden Grundsätzen innerhalb des normalen Rechtssystems für den Einzelfall verliehenes Recht von ausschließlichem Charakter"[1]). Gegen diesen Einwand wird folgerichtigerweise der Begriff des „Privilegs im uneigentlichen oder weiteren Sinne" gebildet: „Normiert . . . das Gesetz Eintritt und Inhalt des subjektiven Rechts generell in der Weise, daß es dasselbe an einen Tatbestand von gewisser Beschaffenheit knüpft, so liegt ein Privileg im uneigentlichen oder weiteren Sinne vor"[2]). Es handelt sich also um Fragen der systematischen Eingliederung und Fragen der „Konstruktion"[3]). Die Bedeutung dieser Fragen soll gewiß nicht unterschätzt

---

[1]) Ed. Pietzcker, Patentgesetz, 1929, I. Bd., S. 30.

[2]) Schanze, die Patenterteilung, Arch. f. öffentl. Recht, Bd. 9, 1894, S. 174.

[3]) Über das Verhältnis der Begriffe Privileg, Monopol, vgl. z. B. Kohler, Hdb. des deutschen Patentrechts, 1902, S. 17. („Das Privileg kann die verschiedensten Rechte erteilen . . . . Immaterialrecht durch Privileg erteilt nennt man Monopol") Über das Verhältnis der Monopoltheorie zur Theorie der Reflexwirkung vgl. z. B. P. Laband, Staatsrecht, 4. Aufl., 1901, S. 229, („das sogenannte Urheberrecht ist . . . seinem rechtl. Wesen nach ein zeitlich beschränktes und an gewisse Bedingungen geknüpftes Monopol . . Das Urheberrecht ist ebenso wie ein dem Fiskus gewährtes Monopol lediglich der Reflex oder das wirtschaftliche Resultat dieser Beschränkung der Gewerbefreiheit".)

werden, sie haben aber doch eine in dem Sinne untergeordnete Bedeutung, daß sie eine Klarstellung der Grundgedanken voraussetzen, welche die öffentlich-rechtlichen Theorien zu ihrer Begründung und Rechtfertigung vorbringen. In dieser Grundthese stimmen aber Privilegientheorie, Monopoltheorie und Theorie der Reflexwirkung[4]) überein: Die Erteilung eines Patentes ist nicht Anerkennung, Festlegung oder Verdichtung eines schon bestehenden Rechts, sondern Schaffung eines Rechtes oder einer Rechtsstellung durch staatlichen Gnadenakt. Damit soll natürlich nicht gesagt werden, daß dieser Gnadenakt Willkürakt sei. Es ist selbstverständlich, daß auch den Vertretern der öffentlich-rechtlichen Theorie die Entwicklung bekannt ist, die schon längst zum Siege über das „Willkürmonopol"[5]) geführt hat. (Markstein in dieser Entwicklung war das englische Patentgesetz von 1623, in dem erstmalig genaue Bestimmungen darüber getroffen wurden, wann und wem Patente erteilt werden dürften. Es wurde bestimmt, daß das Patent nur dem wahren Erfinder erteilt werden dürfte). Der Charakter des Gnadenaktes wird aber nicht dadurch geändert, daß die Voraussetzungen, unter denen seine Gewährung erfolgen kann oder sogar erfolgen muß, durch den Staat selbst genau bestimmt werden[6]).

Wie läßt sich aber die genannte Theorie begründen? Darauf geben die Ausdrücke Privileg und Monopol keine Antwort. Auf den folgenden Seiten soll versucht werden, diejenigen öffentlich-rechtlichen Theorien darzustellen, die den Beweis der These zu führen versuchen.

2. Die Belohnungstheorien (Lohntheorien).

a) Die Arbeits- oder Schöpfungstheorie.

Im 18. Jahrhundert bildete sich in England, vor allem unter dem Einfluß der Schriften von Locke, eine Theorie aus, die behauptete, daß dem Erfinder ein natürliches Anrecht auf alleinige Ausbeutung der Erfindung zustehe. Diese Theorie wurde auf dem Kontinent von der Naturrechtsschule aufgenommen und ausgebaut. Der naturrechtlichen Forderung nach Schutz der Arbeit folgt die Forderung nach Schutz des Arbeitsergebnisses. Diese Theorie war der Ausgangspunkt der Urheber-

---

[4]) Deshalb werden die öffentlich-rechtl. Theorien auch häufig unter dem Ausdruck Privilegien-Theorien zusammengefaßt.

[5]) J. Kohler, a. a. O., S. 20.

[6]) A. A. z. B. W. Kisch, Hdb. des Deutschen Patentrechtes, 1923, S. 5. „Seinem Wesen nach ist das Privileg etwas ganz anderes als die moderne Patenterteilung (Privileg ist) ein Gnadenakt: Gegenstand, Umfang, Träger des Schutzes bestimmt sich nach der Willkür der verleihenden Stelle".

rechtstheorie als der wichtigsten Gruppe der privatrechtlichen Lehrmeinungen. Aber auch auf die öffentlich-rechtlichen Theorien hat sie nachhaltigen Einfluß genommen.

Die Forderung nach dem Schutze der Arbeit oder des Arbeitsergebnisses ist nur schwer abweisbar. Statt einer Abweisung versucht man eine Umdeutung oder eine Änderung in der Wortbetonung. Der Schutz sei wohl zu gewähren, aber nicht der Arbeit oder des Arbeiters wegen, sondern weil es im öffentlichen Interesse liege, daß viel und fleißig gearbeitet werde, müsse der Staat für solche Tätigkeit besondere Belohnungen aussetzen. Diese Auffassung kehrt also „den öffentlich-rechtlichen Charakter . . . hervor, indem sie das Erfinderrecht als eine dem Erfinder vom Staate in Form eines Schutzrechtes gewährte Belohnung für seine Tätigkeit darstellt“[7]).

Als Vertreter der öffentlich-rechtlichen Arbeits- oder Schöpfungstheorie ist vor allem Paul Laband zu nennen. Laband will nur die Belohnung der Arbeitsleistung anerkennen. Die zweite Spielart der Belohnungstheorie, die Offenbarungstheorie (Belohnung für die Offenbarung), lehnt er ausdrücklich ab: „Dessen ungeachtet (der Bestimmung des § 3 des alten Patentgesetzes) ist der Patentschutz seinem Wesen nach keine Belohnung für die Anmeldung der Erfindung, sondern für die Erfindung selbst, und es ist nur die Aktivlegitimation aus Gründen der Zweckmäßigkeit zu einer von diesem Grundmotiv abweichenden Weise normiert“[8]).

Gegen diese Theorie wurde (neben dem grundsätzlichen Einwand der Urhebertheorie: daß es doch eine merkwürdige Auffassung sei, nach der dem Erfinder „statt des erhofften Rechtes“[9]) eine Gnade zuteil werden würde[10]) vorgebracht:

1. Einwand: Häufig werden die Erfindungen ohne vorherige Arbeitsleistung gewissermaßen durch Zufall gemacht. Welche Arbeit soll hier belohnt werden? Wie kann dieser Fall gleichgestellt werden mit dem andern Fall, in dem die Erfindung erst nach jahrelangem Mühen herangereift ist. Auf diesen Einwand pflegt entgegnet zu werden: es darf nicht auf die Arbeit im eigentlichen Sinne des Wortes abgestellt werden, sondern auf die „schöpferische Tat“. Das Genie, das mit Leichtigkeit Größtes erfindet, verdiene den gleichen Lohn wie der Minderbegabte, der

---

[7]) Reiling, Die Erfindung vor ihrer Anmeldung zur Patentierung, ihre rechtliche Bedeutung und ihr Schutz vor Verletzungen, Diss. 1912, S. 28 (n. v. Beck-Mana-Jetta).

[8]) P. Laband, a. a. O., S. 232.

[9]) Reiling, a. a. O.

[10]) Hier ist auf diesen Einwand nicht einzugehen. Die Auffassung der privatrechtlichen Theorien, insbesondere Urheberrechtstheorien, wird an anderem Orte dargestellt werden.

erst nach langjähriger Arbeit zu gleichem oder ähnlichem Ergebnis kommen kann (Schöpfungstheorie im Gegensatz zur Arbeitstheorie[11]).

2. Einwand: Auch wissenschaftliche Arbeiten sind oft Arbeits- oder Schöpfungsleistungen ersten Ranges. Warum werden denn diese Leistungen nicht wie die Erfinderleistungen belohnt? Kommt es dem Staate weniger auf jene Leistungen als auf diese an? — Der regelmäßige Gegeneinwand: Die unterschiedliche Behandlung erkläre sich aus dem Wesen der Sache. Zwar sei zuzugeben: „Die Analyse des Erfindens und Entdeckens ist eine äußerst schwierige Aufgabe . . . denn darüber kann kein Zweifel obwalten, daß das Entdecken wie das Erfinden sich aus Einzelvorgängen zusammensetzt, die teils rezipierend, teils produzierend sind. Erfinden ohne Rezipieren ist nicht möglich, denn das Erfinden ist ein Kombinieren vorhandener Bausteine und andererseits sind häufig für das Entdecken erst die Hilfsmittel zu erfinden, z. B. Hypothesen aufzustellen . . . Allein . . . alles dies hindert doch nicht, mit Rücksicht auf das schließliche Endergebnis, daß beim Erfinden noch nicht vorhanden, beim Entdecken dagegen vorhanden und nur verborgen war, jenes als produktiv, dieses rezeptiv zu bezeichnen" usw.[12]). Diese Art der Argumentation ist für die Patentrechtswissenschaft geradezu typisch. Die unterschiedliche Behandlung der wissenschaftlichen und der erfinderischen Leistung läßt sich nicht leugnen. Man sucht deshalb nach einem Unterscheidungsmerkmal. Es besteht von vornherein die größte Wahrscheinlichkeit, daß sich ein solches Merkmal finden lassen wird. Es ist in unserer Sprache nicht häufig, daß ein vollkommen gleicher Begriff mit verschiedenen Ausdrücken benannt wird. Ist das Merkmal aber gefunden, dann heißt es einfach, die unterschiedliche Behandlung erkläre

---

11) vgl. z. B. die Kontroverse zwischen H. Klöppel, Über den Begriff des Urheberrechts, in Gruchot Beiträge, Bd. 34, S. 16—18, und J. Kohler, in Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 82, S. 210. (Kohler: „Gerade darum aber habe ich die Arbeitstheorie in die Schöpfungstheorie umgestaltet, um zum Ausdruck zu bringen, daß nicht Mühe und Trübsal, nicht einmal Methode und Regelmäßigkeit erforderlich sind, sondern es einfach und blankweg genügt, daß etwas dem Geiste des Menschen entsprungen ist"). Diese Kontroverse geht zwar um die privat-rechtliche Urhebertheorie. Es wurde aber schon erwähnt, daß in den privat-rechtlichen Lehrmeinungen das Argument vom Arbeitslohn ebenfalls eine, ja noch eine größere Rolle spielt als in den öffentlich-rechtlichen Lehren. Der größte Teil der Argumente und Gegenargumente, die hier vorgebracht werden, werden auch dort und entsprechend der größeren Bedeutung auch eindringlicher gebraucht. Gerade die Kontroverse H. Klöppel und Kohler ist sehr scharf und klar. Es wird deshalb schon hier auf sie Bezug genommen.

12) O. Schanze, Patentrechtliche Untersuchung, 1901, III, Noch einmal Erfindungen und Entdeckungen, (fingierte Kontroverse zwischen Schanze und Bauke).

sich aus diesem Unterschied im Wesen der Sache. Auf die entscheidende Frage, ob die unterschiedliche Behandlung auch dem aufgezeigten Unterschied in der Sache selbst adäquat ist, wird in der Regel nicht weiter eingegangen. M. E. läßt sich vom Standpunkt der Arbeits- und Schöpfungstheorie aus, trotz der Unterscheidung: rezipieren — produzieren, nicht erklären, warum nur die Erfinderleistung und nicht auch die wissenschaftliche Leistung Patentschutz genießt.

3. Einwand: Der Patentschutz belohnt sehr ungerecht. Der wirtschaftliche Wert einer Erfindung, der doch den Lohn ausmachen soll, wird nicht durch ihre Genialität bestimmt. Es kommt vielmehr auf die vom Standpunkt der Arbeits- oder Schöpfungstheorie mehr zufällige Frage an, ob und inwieweit die Erfindung „technische Entwicklungsreihen“[13]) auszulösen vermag. Je größer diese technischen Entwicklungsreihen sind, umso größer wird die wirtschaftliche Bedeutung der Erfindung sein. — Damit nicht genug! Der Patentschutz belohnt ja nicht nur die Arbeit des ersten Anmelders bzw. Ersterfinders, sondern er verhindert auch, daß andere, unabhängige Erfinder das Ergebnis ihrer Arbeit nützen dürfen. Es ist so, „daß der Patentschutz dem Patentinhaber nicht nur den Lohn seiner eigenen Arbeit gewährt, sondern daß er weitergeht und auch verhindert, daß andere unabhängige Erfinder den Lohn für ihre Arbeit genießen, die sie ihrerseits geleistet haben“[14]). „Derjenige erhält das ausschließliche Recht der zuerst zum Patentamt geht. Der andere verliert den Lohn seiner Arbeit“[15]). Das ist aber gerade das Gegenteil von einem Lohn. Will man den Lohngedanken aufrecht erhalten, so müßte man dem Begriff Lohn eine wesentlich andere Bedeutung geben, als ursprünglich gedacht war. Den „gerechten“ Lohn (jenes Postulat der Naturrechtsschule) müßte man zunächst einmal durch den wirtschaftlichen Lohn ersetzen, den Lohn, der sich im wirtschaftlichen Kampfe bildet, in dem noch immer das Glück eine entscheidende Rolle spielt. Ja, man müßte darüber hinaus annehmen, daß der Staat selbst noch eine weitere Gewichtsverlagerung (Gewährung eines „ungerechten Lohnes“) zu Gunsten desjenigen Erfinders, der zuerst zum Zuge kommt („zum Patentamt geht“), vornimmt[16]). Diese Gedanken führen aber schon weit über die Arbeits- und Schöpfungstheorie hinaus. Die Arbeits- und Schöpfungstheorie kann eine Begründung des Patentrechtes nicht geben. Ihre folgerichtige Anwendung müßte vielmehr zu einem System nationaler Prämienleistungen führen.

---

[13]) v. Gottl-Ottilienfeld, Wirtschaft und Technik in Grundriß für Sozialökonomie, 1914, Bd. 2, S. 338 ff.
[14]) E. Pietzcker a. a. O., S. 35.
[15]) E. Pietzcker, a. a. O., S. 33.
[16]) vgl. auch A. Pilenko, Das Recht des Erfinders, 1907, (1 russische Ausgabe, 1902) S. 29.

b) Die Offenbarungs- oder Bereicherungstheorie.

Was die Arbeits- oder Schöpfungstheorie nicht zu geben vermag, eine ausreichende Begründung des Patentrechtes, soll mit dieser Theorie zu erreichen versucht werden. Die Theorie hat in der deutschen Literatur zahlreiche Vertreter gefunden. Als Hauptvertreter muß F. Damme (R. Lutter) genannt werden „. . . es ist klar, daß es eine unermeßliche Kraftersparnis an geistiger wie an körperlicher Arbeit . . . bedeutet, wenn man die Mittel an der Hand hat, um eine neue Kenntnis, die Kräfte der Natur zu meistern, so schnell wie möglich dem allgemeinen Wissensschatz einzuverleiben. Heute ist der Irrtum (der im Patentwesen eine Hemmung des technischen Fortschritts erblickte) überwunden und die Berechtigung des Patentsystems bedrohen keine Zweifel. Man erleichtert sich aber auch selbst gegenwärtig das Verständnis für diesen wichtigen Vorgang, wenn man stets betont: Die Offenbarung ist Grund des Schutzes und das allein Wichtige. Daß das Ausschlußrecht als Lohn für die geistige Arbeit des Erfinders sich darstellt, ist lediglich eine Nebenerscheinung. Mit der Offenbarung der Erfindung bereichert der Erfinder die allgemeine Kenntnis, durch sie wird er Lehrer der Nation in einer neuen, allgemeinstem Zugriff fähigen Fertigkeit mit dem Erfolge, die Gütererzeugung zu vermehren, zu verbessern, zu erleichtern“[17]). Aus der jüngsten Zeit ist hier H. Möller zu nennen: „Als Volksgenosse hat aber jemand nur dann und insoweit Anspruch auf Lohn, als er seine Erfindung der Allgemeinheit wirklich offenbart. Die Belohnung erfolgt also nicht aus der Idee eines geistigen Eigentums heraus, sondern lediglich wegen einer Leistung für die Gemeinschaft . . .“[18])[19]). Die Verbreitung der Offenbarungstheorie erklärt sich vor allen aus zwei Punkten: 1. aus

---

[17]) F. Damme (R. Lutter), Das Deutsche Patentrecht, Hdb., 3. Aufl., 1925, S. 15.

[18]) H. Möller, a. a. O., S. 5.

[19]) In dieser scharfen Form wird die Offenbarungstheorie freilich selten vertreten. Ihre Argumente werden aber häufig mitverwendet. So z. B. von Dunkhase (der sich selbst gegen die Behauptung, er sei Vertreter der Offenbarungstheorie verwahrt. vgl. Beitr. zum Patentrecht, I, 1913, S. 3). Er verwendet die Offenbarungstheorie nur für diejenigen Fragen, die sich mit der urheberrechtlichen Theorie nicht lösen lassen. „Diese Einschränkung der Urheberrechtstheorie durch die Offenbarungstheorie, die eine ausgesprochene Eigentümlichkeit des deutschen Patentrechts bildet, sofern sie hier im Gesetz ausdrücklich anerkannt ist, ist im Interesse der Allgemeinheit so sehr gerechtfertigt, daß sie auch bei den meisten anderen Kulturstaaten tatsächlich in Geltung ist und daß sich ihr nicht einmal das amerikanische Patentrecht hat gänzlich entziehen können, das die Urheberrechtstheorie am strengsten durchgeführt hat“. Dunkhase, Das Erfinderrecht nach dem Patentgesetz, 1915, S. 37, vgl. auch Beitr. 1. Seite 9.

der Entstehungsgeschichte des ersten Reichspatentgesetzes vom 25. V. 1877, das die Grundlage der Novelle vom 7. IV. 1891 und auch die des Gesetzes vom 6. V. 1936 ist; 2. aus dem Wortlaut des § 3 des Patentgesetzes vom 7. IV. 1891.

Zu 1). In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts hatte sich unter dem Einfluß der Freihandelsschule eine patentfeindliche Bewegung herausgebildet. Die Argumente der Arbeits- und der Schöpfungstheorie wurden in Bausch und Bogen zurückgewiesen[20]) und jede Erfindung wurde ohne weiteres als Gemeingut für die Allgemeinheit in Anspruch genommen[21]). Um die Mitte des 19. Jahrhunderts kommt es zum Umschwung. Der damals gegründete Verein Deutscher Ingenieure setzt sich mit großer Energie für den Patentschutz ein. Seine Argumente waren naturgemäß auf einen Kampf gegen die Argumente der Freihändler abgestellt. Es sei gerade der Patentschutz, sagten die Ingenieure, der dafür sorge, daß der technische Fortschritt so schnell wie möglich der Allgemeinheit zugute kommen werde. Bei fehlendem Schutz werde der Erfinder sich selbst zu schützen suchen und sein Geheimnis möglichst hüten. Schütze man ihn aber für den Fall, daß er seine Erfindung anmelde, dann habe er selbst das größte Interesse an der Offenbarung seines Geheimnisses. Einmal offenbart, habe die Erfindung schon einen guten Teil der Wirkung getan, nämlich andere Erfinder angeregt und die Industrie angespornt.

Führer im Kampf war Werner Siemens, den man den Schöpfer des reichsdeutschen Patentrechts[22]) genannt hat. Werner Siemens hat das Offenbarungsargument besonders (man möchte fast sagen: zu stark) betont. „In der getreulichen Publikation nun liegt ein ungeheurer Antrieb für die ganze Industrie. Mag die Erfindung gut oder schlecht sein, der neue Gedanke, der mit Hilfe der Presse die ganze Welt durchfliegt, ist ein Blitz, der in hundert Gegenden zündet. Es sind oft wertlose Erfindungen, welche durch beschleunigte Publikation einen ungeheuren Segen und Fortschritt verbreiten. Es kommt bei der Patenterteilung nicht darauf an, ob ein Patent gut oder schlecht ist, der neue Gedanke, der darin liegt, soll so schnell wie möglich Gemeingut der Menschheit

---

[20]) Dabei spielt vor allem das Argument, daß doch auch „die Männer der Wissenschaft" leer ausgehen müßten, eine große Rolle. vgl. E. Pietzcker, a. a. O., S. 19.

[21]) Ein führender Freihändler, Böhmert, nennt den Patentschutz „eine faule Frucht am Baume menschlicher Kultur" (1869). — Die preußische Regierung beantragt noch im Jahre 1872, gestützt auf die überwiegende Mehrheit der preußischen Handelskammern, beim Bundesrat die Abschaffung des Patentschutzes.

[22]) H. Möller, a. a. O., S. 3.

werden". (Werner Siemens, auf dem Wiener Patentkongreß, 1872)[23]). Das Offenbarungsargument spielt dann auch in den Reichstagsverhandlungen eine bedeutende Rolle. Lasker führt z. B. aus: „Mit diesem Patentgesetz wollen wir erreichen, daß die Erfindungen aufhören Geheimnisse zu sein, vielmehr Gemeingut der Nation werden". Auch in den Reichstagsverhandlungen zur Novelle von 1891 wurde betont, daß das Patentgesetz auch vor allem dem wirtschaftlichen Zwecke diene, dem Geheimbetrieb von Erfindungen vorzubeugen.

Die Offenbarungstheorie kann sich also auf die Entstehungsgeschichte der Patentgesetzgebung berufen.

Zu 2): Der erste Satz des § 3 Patentgesetz vom 7. IV. 1891 lautete: „Auf die Erteilung des Patentes hat derjenige Anspruch, welcher die Erfindung zuerst nach Maßgabe dieses Gesetzes anmeldet". Dieses Gesetz gewährte also dem Anmelder einen Anspruch; vom Erfinder war, im Gegensatz zu den meisten ausländichen Rechten, nirgends die Rede. Man nannte das deutsche Prinzip, das „Anmelderprinzip" und stellte es dem „Erfinderprinzip" gegenüber.

Warum hatte das alte Patentgesetz das Anmelderprinzip eingeführt? Auf diese Frage gibt die Offenbarungstheorie eine radikale Antwort: Die Erteilung des Patentes ist nicht der Lohn für die Arbeits- oder Schöpferleistung, sondern ist Lohn für die Offenbarung der Erfindung. Erst durch die Offenbarung erfolge die „Bereicherung des Gewerbes"[24]). Nur dies sei aber maßgebend.

Daraus erkläre sich, daß nur „Erfindungen im objektiven Sinne" oder, wie das Patentgesetz § 1 (§ 1 des neuen Gesetzes stimmt mit § 1 des alten Gesetzes überein) sagt, eine „neue Erfindung" patentiert werden kann. „Betrachtet man die Erfindung lediglich als Werk ihres Schöpfers (Erfindung im subjektiven Sinne), so ist . . . sein Werk als Schöpfung auch dann anzuerkennen, wenn er aus eigener Kraft etwas gefunden hat, was vielleicht in (ihm unbekannt gebliebenen) Druckschriften bereits veröffentlicht ist . . ."[25]). Betrachtet man die Erfindung von diesem Standpunkt, also vom Standpunkt der Arbeits- oder Schöpfungstheorie,

---

[23]) Es kommt in der zitierten Stelle ganz klar zur Erscheinung, daß Siemens den Gegnern den Wind aus den Segeln nehmen will („Gemeingut der Menschheit"). Er kämpft aber auch noch gegen eine andere Front. Der amtlichen Prüfungsstelle will er offenbar kein Werturteil überlassen („ob es nütz oder unnütz ist"). Vielleicht spricht auch hier mehr der erfahrene Praktiker und überragende Erfinder, der der Prüfungsstelle die Entscheidung über die schwierige Frage nach dem Wert oder Unwert einer Erfindung nicht überlassen will, als der Wissenschaftler, der seine Forderung so begründet, wie er sie wirklich begründet glaubt.

[24]) Dunkhase, a. a. O., S. 34.

[25]) ebenda, S. 30.

dann sei nicht einzusehen, warum nur die neue Erfindung belohnt werden sollte. Das Gesetz lasse aber nur die Patentierung einer neuen Erfindung zu, weil nur durch sie, genauer: ihre Offenbarung — das Gewerbe bereichert werden kann.

Die Bereicherung tritt erst mit der Veröffentlichung ein. Wenn also das Patent eine Belohnung für die „Bereicherung", die „Belehrung" sein soll, dann muß sie derjenige erhalten, der zuerst anmeldet; wobei gleichgültig ist, ob dieser der Erfinder ist oder nicht. So die Offenbarungstheorie. Diese Theorie konnte sich bislang auf § 3 PG (von 1891) berufen und sagen: die Folgerungen, die sich zwangsläufig aus meiner Auffassung ergeben, sind im Patentgesetz festgelegt.

Diese Behauptung hat zu einem lebhaften Streit über Sinn und Zweck jenes berühmten § 3 des PG von 1891 geführt. Die Gegner der Offenbarungstheorie haben übereinstimmend behauptet, daß die Fassung jener Bestimmung in erster Linie aus Zweckmäßigkeitsgründen gegeben worden sei. Man wies auf die Motive hin, die als Grund des Wortlautes von § 3 PG die Schwierigkeiten der Beweisfrage angeben, nicht aber das Recht des Erfinders in Abrede stellen[26]). Es wurde bereits erwähnt, wie Laband zur Frage Stellung genommen hat. Diese Auffassung kehrt immer wieder. § 3 sei eine Zweckmäßigkeitsregel, er gebe eine Beweisbefreiung und zwar zu Gunsten des Erfinders: „Die Beweisbefreiung, welche die §§ 3 bzw. 10 für den Petenten gewähren, (kommt) in erster Linie dem Erfinder zugute"[27]). Daß das Gesetz an keiner Stelle vom Erfinder spricht, sei eine „merkwürdige Unterlassungssünde"[28]). Diese Auffassung stützte sich auf den weiteren Wortlaut des § 3 in Verbindung mit § 24 (Einspruch) und auf § 10 in Verbindung mit § 28 (Nichtigkeitsverfahren) im Falle „der Entnahme". Zwar sei „der durch die Entnahme Verletzte, der Erfindungsbesitzer, demgegenüber die Entnahme stattgefunden hat, zur Abwehr mittels Einspruchs gegen die Patenterteilung befugt. Allein, er muß seinerseits wieder dem weichen, aus dessen Besitz er die Erfindung entnommen hat und so fort, bis man in der Kette der Entnahmen zu dem ursprünglichen Eigenbesitzer, dem Erfinder selbst gelangt"[29]). „Der Begriff der Entnahme bildet den Gegensatz zu dem der Eigenerfindung; wer selbst erfunden hat, hat nicht entnommen"[30]) usw.[31]).

---

[26]) vgl. dazu E. Reiling, a. a. O., S. 24.
[27]) A. Hesse, a. a. O., S. 64.
[28]) So Klauer, Der schwebende Patentgesetzentwurf, in Ztschr. f. Deutsches Recht, H. 7, S. 481, (1935).
[29]) Damme-Lutter, a. a. O., S. 215.
[30]) Pietzcker, a. a. O., S. 207.
[31]) vgl. auch Dunkhase, Erfinderrecht, S. 39; Engländer, Zur Theorie des Patentrechtes, in Iherings Jahrbuch Bd. 71 (1922), S. 40; E. Hirsch, a. a. O., S. 37 u. a. m.

Sinn und Zweck des § 3 PG von 1891, so wurde also von der herrschenden Lehre behauptet, bezwecke nicht eine Benachteiligung des Erfinders, sondern seine Besserstellung[32]). Häufig wurde der Offenbarungstheorie aber insoweit recht gegeben, als man anerkannte, § 3 habe nicht nur den Zweck, dem Erfinder die Anmeldung zu erleichtern (einfaches und schnelles Verfahren), sondern auch den Zweck, den Erfinder zu einer möglichst raschen Anmeldung zu veranlassen (um dem „Anmelder" zuvorzukommen[33]).

Heute ist die Streitfrage gegen die Offenbarungstheorie entschieden worden. Das neue Patentgesetz bestimmt in § 3: das Recht auf das Patent hat der Erfinder oder sein Rechtsnachfolger. Zwar wird das Anmelderprinzip des alten § 3 PG. in § 4 PG beibehalten; aber jetzt, wie der Gesetzgeber ausdrücklich betont, nur als Beweisbefreiung: „Damit die sachliche Prüfung der Patentanmeldung (§ 28) durch die Feststellung des Erfinders nicht verzögert wird, gilt im Verfahren vor dem Patentamt der Anmelder als berechtigt, die Erteilung des Patentes

---

32) Die Konstruktion dieser Beweisbefreiung bereitete freilich einige Schwierigkeiten. Vermutung? — Auch dann, wenn der Anmelder ausdrücklich erklärte, daß er nicht der Erfinder sei, mußte das Patent erteilt werden! Fiktion? — Das hätte bedeutet: der Anmelder ist so zu behandeln, als ob er Erfinder sei. Daß der Anmelder aber in der Regel auch wirklich Erfinder ist, wird selbst von der Offenbarungstheorie nicht bestritten; vgl. dazu z. B. Hesse, a. a. O., S. 61. („Enthält der § 3 eine Vermutung oder Fiktion"). Die Lösung: Es sei zwischen dem öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Erteilung des Patents und dem Anspruch auf das Patent zu unterscheiden. Dieser stehe dem Erfinder zu; jener bedeute einen öffentlich-rechtlichen Verfahrensanspruch, eine Verleihung einer Legitimation. § 3 sagt: Anspruch hat, der die Erfindung zuerst angemeldet hat. „Daraus hat man geschlossen, daß das Patentgesetz vom Erfinder überhaupt nichts wissen wolle, sondern einseitig den Anmelder begünstige . . . . Diese irrige Meinung konnte nur dadurch entstehen, daß man den Ausdruck „Anspruch auf das Patent" falsch auffaßte. In Wahrheit bedeutet er nur einen öffentlich-rechtlichen, prozessualen Anspruch an das Patentamt . . . die Patenterteilung vorzunehmen, ohne die Legitimation des Anmelders zu prüfen". usw. So Kautter, Rechtliche Natur und Inhalt des Erfinderrechtes, GRUR, 1921, S. 175. — Über die Unterscheidung zwischen Recht auf das Patent und Anspruch auf Erteilung des Patentes im neuen Patentgesetz, die der angegebenen Auffassung entspricht, vgl. H. Möller, a. a. O., S. 78.

33) vgl. dazu B. Bruch, Das Vermögensrecht des Erfinders an der unangemeldeten Erfindung und der Erfindungsbesitz, Wesen und Schutz, Diss. 1932, S. 58.

zu verlangen“[34]). Ist der Anmelder nicht berechtigt, die Erteilung des Patentes zu verlangen, so wird es dem Berechtigten selbst überlassen, sein Recht auf das Patent zu verfolgen.

Zusammenfassung: Das Anmelderprinzip des deutschen Rechtes kann heute, nachdem der Gesetzgeber ausdrücklich erklärt hat, daß es sich nur um eine Verfahrensregel handele, nicht mehr zur Begründung der Offenbarungstheorie herangezogen werden. —

Und jene Ausführungen von Siemens, Lasker usw.? Sie müssen aus ihrer Zeit heraus verstanden werden. Sie waren als Waffen im Kampf gegen die Freihändler gedacht. Diese sollten gewissermaßen auf ihrem eigenen Grund und Boden geschlagen werden. Nicht die Schutzlosigkeit der Erfindung, sondern gerade ihr Schutz sei es, der sie am schnellsten zum Allgemeingut werden lasse. Ist diese Behauptung richtig oder ist nicht zumindest — in der Hitze des Gefechtes eine richtige Erkenntnis stark übertrieben worden? Es ist doch sehr fraglich, ob der Erfinder wirklich nur durch den Patentschutz zur „Offenbarung“ veranlaßt wird. Warum offenbart der Wissenschaftler seine Entdeckungen, die doch keinen „Patentschutz“ genießen? Stellt man sich aber schon einmal auf den streng egoistischen Standpunkt (der dem Erfinder in aller Regel fernliegen wird), dann ist zu unterscheiden zwischen: 1. Erfindungen, die „trotz lebhafter Benützung jahrzehntelang geheim gehalten werden können“[35]). Das sind insbesondere die chemischen Erfindungen. Bei diesen könnte der ausschließliche Schutz des Patentes zur Anmeldung veranlassen, sofern sich der Erfinder nicht durch weitere Geheimhaltung besser geschützt glaubt[36]). 2. Erfindungen, „die sich infolge ihres Charakters naturnotwendig verraten müssen“[37]). Das sind vor allem die mechanischen, also die weitaus überragende Zahl der Erfindungen. Bei diesen Erfindungen — jedenfalls bei den volkswirtschaftlich wichtigen Erfindungen — wird es aber in der Regel so sein, daß der Erfinder für eine gewisse Zeitspanne einen Vorsprung vor dem Nachahmer hat. Der (egoistische) Erfinder muß also, wenn er von seiner Tat überhaupt Nutzen haben will, diesen

---

[34]) „§ 4 PG Abs. 1 beruht, wie in etwas ungewöhnlicher Weise im Interesse der Volkstümlichkeit des Gesetzes die Vorschrift selbst betont, auf dem Bestreben, das Reichspatentamt mit . . . Ermittlungen nach der Person des Erfinders unter keinen Umständen zu belasten“. So H. Möller, a. a. O., S. 77.

[35]) so H. Kändler, Der staatliche Erfindungsschutz im Lichte der modernen Nationalökonomie, 1914, S. 39.

[36]) Die Geheimhaltung solcher Erfindungen ist garnicht selten; es ist dies mit ein Grund, warum die Frage nach dem Wesen und Rechtsschutz des Erfinderrechtes eine erhebliche praktische Bedeutung erlangt hat, vgl. dazu insb. Bruch, a. a. O., S. 11 ff.

[37]) Kändler, a. a. O., S. 39.

Vorsprung ausnutzen und somit notwendigerweise seine Erfindung offenbaren[38]). Das Ergebnis der Untersuchung ist also dies: Die Offenbarungstheorie hat bestenfalls einen Hilfsgedanken[39]), nicht aber den Grundgedanken des Patentrechtes aufgedeckt.

c) Anhang: Die Vertragstheorie.

Der Gedanke der „Belohnung" führt an den Gedanken der Gegenseitigkeit: Die Allgemeinheit empfängt den Wert der Arbeits- oder Schöpferleistung, oder die Belehrung und die Bereicherung des Gewerbes. Als Entgelt gewährt sie das im Patent gewährte Sonderrecht. 1) Es ist nicht verwunderlich, daß die Zeit, die die meisten Rechtsinstitutionen durch Willenskonsens der Beteiligten zu erklären versucht hat, also die Zeit des Rationalismus, auch das Patentrecht als Vertragsrecht zu erklären versucht hat. Man sah das Wesen der Sache im Willenskonsens. In dieser Bedeutung wird die Vertragstheorie heute nicht mehr vertreten. 2) Die neuere Ansicht stellt es nicht auf Willenskonsens ab, sondern auf den Gedanken der Gegenseitigkeit. „Selbstverständlich nicht im Sinne eines (einfachen) Vertrages, sondern im Sinne eines Rechtsprinzips"[40]). So aufgefaßt, sagt der Ausdruck Vertragstheorie freilich nichts anderes als der Ausdruck Belohnungstheorie"[41]).

---

38) Auch die in der Patentschrift niedergelegte Konstruktion ist — jedenfalls gilt dies für die volkswirtschaftlich wichtigen Erfindungen — in der Regel nicht so ohne weiteres nachzubauen. Da gibt es häufig eine Reihe Imponderabilien, die in jahre-, vielleicht jahrzehntelanger Arbeit gefunden sind, mit denen der Nachbauer nicht vertraut ist, und die er auch aus der Patentschrift nicht entnehmen kann. Es sei nur an die vielen Fehler erinnert, die beim Nachbau des Dieselmotors (nach Ablauf der Schutzperiode) gemacht wurden, obwohl dessen Konstruktion doch hinlänglich bekannt war. Geschickten Patentanwälten gelingt es häufig, Patente zu erlangen und dabei doch so wenig wie möglich zu offenbaren. Diesen Versuchen kam in letzter Zeit noch die erfinderfreundliche Einstellung der Praxis zustatten. „Die Auffassung der erfinderfreundlichen Kommentatoren drang — etwa von 1910 an — auch beim Reichsgericht und Reichspatentamt durch, wobei sich die Tendenz bemerkbar machte, von dem Offenbarungsprinzip des Gesetzes zurückzukehren zu dem Geheimhaltungsprinzip der vorgesetzlichen Landesrechte". (H. Möller, a. a. O., S. 4).

39) Wie z. B. von Dunkhase behauptet wird.

40) So W. Dunkhase, Beitr. I S. 2.

41) Die Vertragstheorie spielt vor allem noch in der englischen und amerikanischen Wissenschaft eine Rolle. vgl. E. Pietzcker, a. a. O., S. 31. In Deutschland z. B. von Moser, Der Sinn des Patentrechtes durch die Patentrechtstheorie, in GRUR, 1929, S. 1344. („Die einzige Theorie, die mit dem Sinn des Patentrechts in lebendigem Zusammenhang steht . . .").

3. Die volkswirtschaftliche Theorie[42]).

Diese Theorie wurde vor allem von H. Kändler vertreten. Von den übrigen Vertretern ist in erster Linie E. Pietzcker zu nennen[43]).

Ausgangspunkt ist die Kritik an der öffentlich-rechtlichen Arbeits- und Schöpfungstheorie, — die sich zugleich gegen die privatrechtliche Urheberrechtstheorie wendet.

Kändler führt aus: „Durch die Erteilung eines Patentes wird der Grundsatz der Gewerbefreiheit zu Gunsten eines einzelnen mit Rücksicht auf eine Leistung durchbrochen, die weder vom urheberrechtlichen Standpunkt noch an sich einen solchen Eingriff rechtfertigt". „Unter diesem Gesichtspunkt ist die Patentierung einer Erfindung — mag auch noch so viel gegen die Auffassung vorgebracht werden — eine Privilegierung . . das Maß des erteilten Schutzes ist in keiner Weise durch eine gleichwertige Gegenleistung begründet"[44]). Hier macht Kändler auch auf die bemerkenswerte Eigenschaft des Patentes aufmerksam, die bereits angedeutet worden ist. Das Patent „schützt mit dem durch eine Erfindung getanen ersten, oft kleinen Schritt das ganze durch den technologischen Geltungskreis der Erfindungsidee umschlossene technologische Arbeitsgebiet". Ähnlich urteilt Pietzcker: „Derjenige erhält das ausschließliche Recht, der zuerst zum Patentamt geht. Der andere verliert den Lohn seiner Arbeit. Das widerspricht geradezu allen urheberrechtlichen Anschauungen"[45]). „Es mag sein, daß bei der Einführung des Patentschutzes der Grundsatz von dem Recht auf den Arbeitsertrag eine mitwirkende Rolle gespielt hat. Es ist schon darauf hingewiesen worden, daß der Patentschutz dem Patentinhaber nicht nur den Lohn seiner eigenen Arbeit gewährt, sondern daß er weitergeht und auch verhindert, daß andere unabhängige Erfinder den Lohn für ihre

---

[42]) Diese Theorie kann heute als die wichtigste Untergruppe in der öffentlich-rechtlichen Lehrmeinung gelten. Deshalb wird sie mitunter als kurze Bezeichnung der öffentlich-rechtlichen Lehrmeinung genannt und der wichtigsten Untergruppe in der privatrechtlichen Lehrmeinung, der Urheberrechtstheorie, gegenübergestellt; vgl. z. B. Pietzcker, a. a. O., S. 33. Die Ausdrücke volkswirtschaftliche Theorie — urheberrechtliche Theorie sind nicht glücklich gewählt: „Wie wenig aufschlußreich der Gegensatz zwischen der sogenannten urheberrechtlichen und der sogenannten volkswirtschaftlichen Theorie des Patentrechtes ist, habe ich in meinem Buch zu zeigen versucht. . . . Eine urheberrechtliche Theorie des Erfinderrechtes ist ein Widerspruch in sich, weil Erfinden und Ur-heben das ursprünglich Schaffende bezeichnen und Gleiches bedeuten, während das Volkswirtschaftliche aber auf beiden Gebieten in Betracht kommt". So A. Elster, in GRUR, 1929, S. 1138.

[43]) Weiterer Literaturnachweis Pietzcker a. a. O., S. 35.

[44]) Kändler, a. a. O., S. 35.

[45]) E. Pietzcker, a. a. O., S. 32.

Arbeit genießen. . . ."[46]). — Es wurden dann die Argumente vorgebracht, die sich gegen die Offenbarungstheorie richten. „Dieser Grundgedanke (öffentliche Belehrung) vermöchte aber, entgegen der heute weitverbreiteten Meinung einen allgemein-staatlichen Erfindungsschutz an sich schon deshalb nicht zu rechtfertigen, weil viele Erfindungen sich bei der praktischen Verwertung infolge ihres Charakters naturnotwendig verraten müssen . . . während andere trotz lebhafter Benutzung jahrelang geheimgehalten werden können"[47]). Was ist dann der Zweck des Patentschutzes? Kändler antwortet: Beschleunigung und Verschärfung des Wettbewerbes durch Schaffung größerer Spannungen. „Die wesentlichsten Kräfte des staatlichen Erfindungsschutzes liegen . . . darin, daß die Allgemeinheit dem Patentinhaber mehr oder weniger tributpflichtig gemacht und der Wettbewerb von der Benutzung der Erfindung ausgeschlossen wird"[48]). „Es ist die Spannung, die durch das Patent zwischen dem Inhaber und dem Wettbewerber erzeugt wird und die in einem bis zur äußersten Kraftentfaltung getriebenen, mit allen zu Gebote stehenden Mitteln Nacheiferungs- und Überholungskampf ihren Ausdruck findet". „. . . auf diesem Wege (muß) schließlich eine ganze Reihe von Mitbewerbern von weiteren Versuchen abstehen und diejenigen, welche den Kampf bis aufs äußerste durchführen, werden in der weitaus größten Zahl der Fälle Spezialisten sein"[49]). „Schwächere Mitbewerber entgehen auf diese Weise der Gefahr, in einem unwirtschaftlichen Kampf mit finanziell stärkeren Wettbewerbern ihre Kräfte nutzlos aufzubrauchen"[50]). Ähnliches führt Pietzcker aus. Er gibt ein anschauliches Gleichnis: „Die Patente spielen die Rolle des Hechtes im Karpfenteich. Sie verhindern Stagnation, regen den Fortschritt an"[51]). In der neuesten Zeit ist diese Auffassung von berufener Seite fortgebildet worden. Schlegelberger, der Vater des neuen Patentgesetzes, führt aus: „Die Anerkennung des Patentschutzes ist seit langem ein so fester und selbstverständlicher Bestandteil unserer Rechtsordnung, daß man sich schon in die Rechts- und Wirtschaftsgeschichte versenken muß, um zu verstehen, daß dem Erlaß des Patentgesetzes von 1877 ein erbitterter Kampf der Meinungen darüber vorausging, ob überhaupt Patente erteilt werden sollen, und daß die preußische Regierung noch im Jahre 1872, gestützt auf die überwiegende Meinung der Preußischen Handelskammern, beim Bundesrat beantragte, den Patentschutz abzuschaffen. Wenn man aber auch jetzt noch liest, daß

---

46) E. Pietzcker, a. a. O., S. 35.
47) A. Kändler, a. a. O., S. 39.
48) Ebenda, S. 39.
49) Kändler, a. a. O., S. 42.
50) Ebenda, S. 48.
51) E. Pietzcker, a. a. O., S. 35.

dem Gedanken eines Ausschlußrechtes an der Erfindung die natürliche Empfindung des Gemeinschaftslebens widerspreche, weil alle menschliche Gemeinschaft auf Erfindung und Nachahmung beruhe, so erzeugt dies nicht nur Staunen, sondern Widerspruch. Keine Gemeinschaft kann bestehen, wenn sie sich vom Fortschritt abschließt, und jeder Fortschritt setzt starke und zielbewuße Förderung der schöpferischen Kraft der Gemeinschaft voraus. Jedermann weiß, daß, wenn Erfindungsgedanken erprobt und zur Wirklichkeit werden sollen, dies Bindung stattlicher wirtschaftlicher Mittel erfordert, diese Mittel aber nicht zur Verfügung stehen, wenn die Erfindung nicht gesetzlichen Schutz genießt"[52]).

Die angegebenen Gedanken wurden auch von anderen und auch vor Kändler (freilich in wesentlich unklarerer Form) vorgebracht. Gegen sie hatte bereits Pilenko Stellung genommen und zwar in einer Schärfe, die nicht mehr überboten worden ist: „Aber in tendenziösen Argumenten überschreitet diese Aufbauschung alle Grenzen . . . Dem Publikum (wird) Folgendes aufgetischt: Die Patentgesetze rufen eine enorme Anzahl bedeutender Erfindungen hervor. Oder: Der Wohlstand eines Landes ist direkt proportional der Zahl der Jahre, während welcher in ihm ein gutes Patentgesetz besteht". Pilenko bringt dann einige Gegenbeweise aus der Geschichte. Seine Schlußfolgerung: „Aus allem Angeführten ist ersichtlich, wie vorsichtig man sich den Argumenten von dem Einfluß gegenüberstellen muß, den angeblich das Patentrecht auf die Entwicklung der Industrie ausgeübt hat. Es ist nachgewiesen, daß . . . die Schaffung durchaus nicht eine conditio sine qua non ist, ohne die also die zahlreichen Erfindungen und die Entwicklung der Industrie nicht vorhanden sein würden . . . Niemand (wird wohl) behaupten wollen, daß — wenn wir keine Patente hätten, wir auch jetzt noch auf den Dunlop-Reifen erster Konstruktionsart mit den primitiven Ventilen fahren müßten. Die Ventile auszubilden und zu verbessern hat man angefangen, nicht weil es Patentgesetze gibt, sondern weil das alte Ventil Luft durchgelassen hat. Man muß den Einfluß der natürlichen Verhältnisse etwas höher bewerten . . ."[53]).

Die Kritik, die Pilenko übt, ist m. E. zu scharf. Man weiß, daß freie Konkurrenz nicht immer fördernd wirkt. Was die Kartellbewegung anstrebt, nämlich die Marktbeherrschung, wird — in kleinem Rahmen — durch das Patent gewährt. Dadurch erhält der Erfinder einen Vorsprung vor anderen, der es ihm ermöglicht, sein Werk in Ruhe auszubauen. Ferner wird, worauf besonders Schlegelberger hin-

---

[52]) F. Schlegelberger, Die Grundlage des neuen Patentrechts, 1935, S. 17.

[53]) A. Pilenko, a. a. O., S. 27.

weist, das Risiko, das ein Unternehmen beim Ankauf einer Erfindung eingeht, (das in der Regel bedeutend ist), durch das im Patent gewährte Ausschlußrecht wesentlich verringert. Der Erfinder kann also, wenn er ein Patent erworben hat, das Geld, das er zum Ausbau seiner Erfindung braucht, leichter finden. Durch den Patentschutz wird die Konkurrenz aber auch nicht gänzlich ausgeschaltet. Das Patent kann stets durch bedeutend bessere Leistungen überholt werden. Ausgeschaltet wird in erster Linie nur das Hasten, Drängen und Überstürzen kleiner und kleinster Neuerungen.

Die volkswirtschaftliche Theorie ist m. E. die beste öffentlich-rechtliche Theorie. Es wird sich im Laufe der Untersuchung zeigen, daß sie sich sehr wohl mit der privat-rechtlichen Lehrmeinung verträgt, ja dieser vielleicht die notwendige Ergänzung geben kann.

Die Kritik Pilenkos darf aber nicht übersehen werden. Die Kritik zeigt, daß man noch weit von der restlosen Klärung der Probleme entfernt ist.

4. Das Erfinderrecht im Urteil der öffentlich-rechtlichen Theorien.

Nach dem Gesagten ist es nicht schwer anzugeben, wie die öffentlich-rechtliche Theorie das Erfinderrecht beurteilt: Grundsätzlich wird das Erfinderrecht nur als Vorwirkung des Patentrechtes anerkannt. Das ist klar: Wenn das Patent nur ein Privileg ist, ein dem Erfinder (oder Anmelder) lediglich aus öffentlich-rechtlichen Gründen gewährtes Ausschlußrecht, so ist nicht einzusehen, welche Befugnis oder welches Recht vor der Verleihung gegeben sein sollte, abgesehen eben — für den Fall, daß das Gesetz die Bedingungen geregelt hat, unter denen die Verleihung erfolgen kann oder muß, — von jener Anwartschaft oder „Rechtshoffnung“[54]), die beim Vorliegen der Bedingungen gegeben ist. Ob man diese ihrer Natur nach öffentlich-rechtliche Anwartschaft ein „Recht“[55]) nennen will oder nicht, ist vom Standpunkt der öffentlich-rechtlichen Theorie aus ziemlich gleichgültig. Ein Erfinderrecht, das sich nicht in ein Patentrecht verwandeln kann, dürfte nicht anerkannt werden. „Mit der Erteilung des Patentes ist das Privileg erteilt, das unter Schutz gestellte neue gewerbliche Gut zugleich bekanntgegeben und aus

---

[54]) vgl. dazu z. B. Stobbe, Deutsches Privatrecht, 1885, 3. Bd., S. 64, Anm. 63.

[55]) Bislang wurde ein „Recht“ meistens geleugnet mit dem Hinweis darauf, daß in dem Patentgesetz nirgendswo von einem Recht an der Erfindung die Rede sei. Das neue Patentgesetz spricht aber vom „Recht auf das Patent“. Die öffentlich-rechtliche Theorie wird sich jetzt also dazu bequemen müssen, dem Sprachgebrauch des Gesetzes zu folgen und die von ihr zugegebene Anwartschaft auf das Patent ebenfalls als „Recht“ zu bezeichnen.

dem großen Kreis der gemeinfreien Güter herausgehoben. Was vorhergegangen, waren nur Vorstufen, welche Ansprüche oder Anrechte begründen, die zum Erwerb des Rechtes führen konnten, wenn alles gut ging“[56]) [57]).

Um den Grundgedanken der öffentlich-rechtlichen Auffassung klar herauszuheben, soll hier schon die Gegenansicht der privatrechtlichen Lehre im Ausspruch eines ihrer Hauptvertreter, J. Kohler, entgegengestellt werden. Nach der privatrechtlichen Auffassung ist die „Erteilung des Patentes“ keine Rechtsverleihung, sondern nur Rechtsfestigung. Das Recht, das in Frage steht, sei im Grunde schon vor der Patenterteilung vorhanden; es sei das Erfinderrecht, ein natürliches Recht, das auch dann anerkannt werden müßte, wenn es keine Patentgesetze gäbe. „Das ganze Verfahren (vor dem Patentamt) ist ebensowenig das rechtschaffende Element, als beispielsweise der Eintrag ins öffentliche Register, wo es vorgeschrieben, das Autorrecht, oder der Eintrag in die Hypothekenbücher, das dingliche Recht schafft“.

In den neueren Formen der öffentlich-rechtlichen Theorien findet sich aber eine Wandlung in diesen Grundgedanken. Die volkswirtschaftliche Theorie insbesondere beschränkt ihre Untersuchungen auf den Nachweis, daß gewisse Wirkungen des Patentschutzes nur dann zu erklären seien, wenn man annimmt, daß das Patent ein im öffentlichen Interesse verliehenes Privileg sei. Die Art und Weise, in der diese Theorie Ziel und Zweck des behaupteten Privilegs zu erklären versucht, zeigt deutlich, daß es ihr nur um die Erklärung jener Sonderwirkungen zu tun ist. Über die Rechtslage vor der Patenterteilung will sie kein Urteil abgeben. Pietzcker sagt z. B. ausdrücklich, daß die volkswirtschaftliche Theorie „die Bedeutsamkeit urheberrechtlicher Gesichtspunkte in keiner Weise leugnen will“[58]). Kändler äußert sich zur Frage des Erfinderrechts nicht. Es ist aber anzunehmen, daß auch er die Berechtigung privatrechtlicher Gesichtspunkte nicht in Abrede stellen will.

---

[56]) So Albert Bolze, Aus dem Patentrecht, in Festschr. d. Universität Leipzig, 1909, S. 13.

[57]) vgl. über weitere Fundstellen Reiling, a. a. O., S. 18. (dort auch Zusammenstellung der Gegenansicht). vgl. a. Dunkhase, Beitr. S. 59. (Literaturnachweis).

[58]) Pietzcker, a. a. O., S. 34.

ZWEITER ABSCHNITT:

Die privatrechtlichen Theorien.

1. Die Urheberrechtstheorie.

a) Urheberrecht und Erfinder- bzw. Patentrecht.

Unter dem Namen „Urheberrechtstheorie" werden die wichtigsten privatrechtlichen Theorien zusammengefaßt, nämlich die Theorie vom geistigen Eigentum, die Persönlichkeitstheorie, die Immaterialgüterrechtstheorie und wohl auch die Theorie vom Geistesgut-Wettbewerb. Der Name sagt deutlich, was diesen Theorien gemeinsam ist. Sie erklären das Erfinderrecht als eine natürliche Befugnis des Urhebers, in diesem Falle also des Erfinders, und stellen diese (behauptete) Befugnis in eine Linie mit den anderen Urheberrechten, insbesondere dem Autorrecht (Urheberrecht im engeren Sinne). „Das Erfinderrecht ist gleich dem Urheberrecht ein aus geistiger Schöpfung fließendes Recht an einem Geisteserzeugnis"[1]) Diese Behauptung blieb nicht unwidersprochen. Der Streit der Meinungen geht heute noch hin und her. Hier wird die Wesensgleichheit, zumindest die engste Verwandtschaft von Urheberrecht (i. e. Sinne) und Erfinderrecht behauptet. Dort will man tiefen Wesensunterschied festgestellt haben: Das Schriftwerk ist ein „durch die Verbindung von Idee und Form individualisiertes Geisteswerk" — die Erfindung ist eine „Idee als solche"; während das Schriftwerk die „Individualität" seines Schöpfers in sich trage, sei die Erfindung von ihr losgelöst: Wenn Milton das verlorene Paradies nicht geschrieben hätte, würde es niemals geschrieben worden sein; wenn Watt die Anwendung von Dampf unter hohem Druck nicht erfunden hätte, würde ein anderer es erfunden haben"[2]). Worauf entgegnet wird:

---

1) v. Gierke, Deutsches Privatrecht, 1. Bd., 1895, S. 854. Gierke macht freilich auch auf den Unterschied aufmerksam „es besteht zwischen Urheber- und Erfinderrecht ein Wesensunterschied . . . das Geisteserzeugnis, das Gegenstand des Erfinderrechtes bildet, ist nicht durch Verbindung von Idee und Form individualisiertes Geisteswerk, sondern Idee als solche". Nach Gierke überwiegen aber doch die Ähnlichkeiten. Wie Gierke viele andere.

2) So Earl of Halsburg, zit. bei Pietzcker, Anm. I. u. v. Moser, a. a. O., S. 1335.

„. . . wenn wir das Beispiel etwas anders fassen: Edisons Schallplatte einerseits und ein Adreßbuch andererseits wendet sich das Bild . . .“[3]) usw.

Dieser Streit, so interessant er auch sein mag[4]), hat m. E. für unsere Frage keine allzugroße Bedeutung. Man tut gewiß gut daran, zunächst das Erfinderrecht für sich allein zu untersuchen, zu prüfen auf welche Dinge es denn hier bei der juristischen Beurteilung überhaupt ankommt. Wenn sich dabei Parallelen zum Urheberrecht (im engeren Sinne) finden lassen, kann dies die systematische Eingliederung erleichtern. Es muß aber doch versucht werden, das Erfinderrecht für sich allein zu erklären. Der andere Weg stellt es leicht auf Unterschiede oder Ähnlichkeiten ab, die für die juristische Beurteilung völlig belanglos sind. Es sei an das „Rezipieren“, „Produzieren“ erinnert. Wenn gar auf Grund solcher Untersuchungen, die nicht auf das juristische Wesen der Sache eingehen, Analogien gebildet werden, dann wird dieser Weg geradezu gefährlich[5]).

b) Die Theorie vom geistigen Eigentum.

Die Theorie wird in zwei Spielarten vertreten.

1. Die ursprüngliche Begründung.

Ihre Grundgedanken wurden bereits (bei der Darstellung der öffentlich-rechlichen Arbeits- oder Schöpfungstheorie) angedeutet. Die Naturrechtsschule hat, wie bekannt, die Berechtigung des Eigentumsschutzes mit dem Hinweis auf den Wert der Arbeits- oder Schöpfungsleistung zu begründen versucht. (Ableitung aus einem höheren Prin-

---

[3]) So — gegen v. Moser — A. Elster, GRUR, 1930, S. 112. („Dieser nach Pietzcker zitierte feuilletonistische Satz ist ein Blender und weiter nichts; jedenfalls für die juristische Frage zwischen Erfinderrecht und Patentrecht ohne Beweiskraft“).

[4]) In den Jahren 1906/08 wurden allein an der Universität Breslau 3 Diss. verfaßt, die diese Frage behandeln (A. Rasmus, Der Unterschied zwischen dem Erfinder- und Urheberrecht; H. Schubert, Die Unterscheidung d. Erfinder- u. Urheberrechts; P. Burchard, Urheberrecht — Erfinderrecht usw. . . .).

[5]) Diesen Weg geht z. B. W. Hirsch. Nachdem er zu zeigen versucht hat, daß zwischen der Schöpfung des Erfinders und Urhebers kein Unterschied bestehe, begründet er Anerkennung und Ausgestaltung des Erfinderrechtes mit Hilfe rechtsähnlicher Anwendung der Bestimmungen des Lit. Ges. u. Kunstsch. Ges., vgl. a. a. O. S. 30 ff.; S. 46; S. 83 usw. (Über seine Methode sagt Hirsch denn auch, S. 8: „Die Lösung der Frage wird auf rechtsdogmatischem Weg versucht“. „Wirtschaftspolitische Erwägungen sind vermieden“ !) Ähnlich auch A. Fabian, Der Schutz des Rechtes an der Erfindung vor der Anmeldung zum Patent, Diss. 1933, S. 5.

zip, aus einer höheren „Idee"). Unter Erfindung ist aber ebenfalls das Ergebnis einer Arbeits- oder Schöpfungsleistung, wenn nicht eine Arbeits- oder Schöpfungsleistung selbst zu verstehen. Daraus ergibt sich die Forderung, daß die Erfindung auch unter rechtlichen Schutz zu stellen sei. Diese Forderung wird als ein natürliches Postulat begriffen, das Erfinderrecht wird als ein natürliches Recht ihres Urhebers, des Erfinders aufgefaßt. Alle Urheberrechtstheorien stimmen in diesem Grundgedanken überein: „Der Schutz der Erfindung ist in den Gesetzgebungen aller zivilisierten Nationen zu gewährleisten, weil das Rechtsbewußtsein der zivilisierten Nationen den gesetzlichen Schutz der geistigen Arbeit verlangt" (Resolution des Internationalen Wiener Patentkongresses von 1873). Die Unterschiede ergeben sich erst bei der Frage nach der Ausgestaltung dieses Rechtes.

Einfach und radikal ist die Antwort, die die Eigentumstheorie in ihrer ursprünglichen Form gibt. Da der Schutz des Sacheigentums und der Schutz der Erfindung sich aus demselben Rechtsprinzip rechtfertige, müsse der Schutz auch hier und dort gleich oder zum mindesten ähnlich ausgestaltet werden, d. h. man forderte, weil der Schutz der Erfindung nicht geregelt war, analoge Anwendung der Bestimmung über das Sacheigentum. Die Vertreter dieser Auffassung halten also „eine vollständige Analogie der Institute des immateriellen und materiellen Eigentums für erwiesen . . . sobald die Analogie ihrer Entstehung nachgewiesen ist"[6]).

Bei dieser Auffassung kann natürlich auch kein Zweifel über das Verhältnis von Erfinderrecht und Patentrecht obwalten. Das Patentrecht ist nur Ausfluß des Erfinderrechtes. Das Verfahren vor dem Patentamt dient demselben Zweck, wie das Verfahren vor einer sonstigen Registerbehörde. Es soll das schon bestehende Recht festigen.

Diese Auffassung wurde vor allem in der französischen Wissenschaft vertreten: „Oui ou non, le travail peut-il engendrer la propriété?" So formuliert Y. Guyot[7]) die entscheidende Frage. Wer wollte aber auf eine so eindringliche Frage eine andere Antwort wagen, als die Bejahung? Aus der Bejahung läßt sich aber, scheinbar zwanglos, schließen: „Aso alles, was ein Produkt der Arbeit ist, ist Eigentum dessen, der gearbeitet hat"[8]).

2. Die neuere Form.

Sie wurde vor allem in Deutschland vertreten. Man bemüht sich „die Übereinstimmung der juristischen Elemente . . . des ge-

[6]) A. Pilenko, a. a. O., S. 599/600.
[7]) Y. Guyot, L'inventeur, S. 300.
[8]) vgl. dazu Pilenko, a. a. O., S. 600.

werblichen Eigentums . . . und des Sacheigentums nachzuweisen"[9]), wobei die einen mehr das positive Element: die volle rechtliche Gewalt über das Objekt, die anderen mehr das negative Element: Ausschlußrecht gegenüber Dritten (also den Charakter des absoluten Rechtes) betonen. Wo findet man aber die Regelung des Erfinderrechtes, die doch wenigstens in großen Zügen vorausgesetzt wird, um die fraglichen juristischen Elemente festzustellen? Es scheint, daß man in der Regel und stillschweigend jenes Postulat der ursprünglichen Eigentumstheorie als eine Selbstverständlichkeit betrachtet und annimmt, daß es bereits geltendes Recht sei[10]). Wenn aber die Bestimmungen über das Sacheigentum (im gewissen Umfange) auch beim „geistigen Eigentum" Anwendung finden, so darf in der Tat eine Verwandtschaft der beiden Institute behauptet werden! Als Hauptvertreter der Eigentumstheorie (ihrer zweiten Form) ist H. Dernburg zu nennen. „Wir bezeichnen das ausschließliche Recht der Verfügung und Verwertung hinsichtlich geistiger Schöpfungen als geistiges Eigentum"[11]). „Es ist bekannt, daß die romanistische Wissenschaft das Eigentum als das Recht unbeschränkter Herrschaft über eine körperliche Sache behandelt. In diesem Sinne bilden die Schutzrechte zu Gunsten geistiger Produktion allerdings kein Eigentumsrecht. Dies liegt auf der Hand. Auch das BGB bestimmt das Eigentum in § 903 nur als das Recht, mit einer Sache, d. h. einem körperlichen Gegenstand, nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung aus-

---

[9]) Ebenda, S. 605.

[10]) Der, vom Standpunkt dieses Konstruktionsversuchs, richtige Weg müßte vom Patentrecht ausgehen. Auf Grund der (zu beweisenden) Verwandtschaft des Patentrechtes mit dem Sachenrecht wäre der gemeinschaftliche Oberbegriff „Eigentum" zu bilden, und dann durch Analogie die große Lücke des Erfinderrechtes auszufüllen. Dieser Weg wird aber, wo er angedeutet wird, auch zugleich als unmöglich abgelehnt. vgl. z. B. Bruch a. a. O., Die Auffassung der Eigentumstheorie kann deshalb nur aus der geschichtlichen Entwicklung heraus verstanden werden. Die Vertreter dieser Theorie kamen gar nicht mehr auf den Gedanken, an der Existenz des Erfinderrechtes als eines Ausschlußrechtes zu zweifeln. — Die Anwendung der sachenrechtlichen Bestimmungen kam aber dann wegen der Kritik, die die Persönlichkeitstheorie an der Eigentumstheorie geübt hat, außer Brauch; jene Auffassung lebt aber heute noch in der Anwendung des § 823 I BGB weiter. So lange das Gesetz keine Bestimmungen über das Erfinderrecht getroffen hatte, war es ein Zirkelschluß, das Erfinderrecht als ein absolutes (oder unvollkommen absolutes) Recht nach § 823 I BGB gegen jedermann wirken zu lassen, (was ja erst seinen Charakter als absolutes Recht begründet hätte!).

[11]) Dernburg, Das Bürgerliche Recht, VI. Bd. (Herausgeg. und zu Ende geführt von J. Kohler), 1908, S. 35.

zuschließen. Aber es tut dies in den Grenzen des Sachenrechtes. Daher tritt das BGB dem nicht entgegen, Befugnisse bezüglich nutzbarer Gerechtigkeit in entsprechender Weise Eigentum zu nennen und in gleicher Art zu behandeln. Dies geschieht schon seit alters her nach deutschem Recht. Der deutsche Sprachgebrauch verstand unter Eigentum Herrenrechte absoluter Natur, auch bezüglich nutzbarer Gerechtigkeiten . . . Solches war der Begriff des Eigentums in den großen nationalen Kodifikationen, welche aus dem 18. Jahrhundert stammen, dem A.L.R. für die preußischen Staaten I 8 § 2, wie auch dem österreichischen BGB § 353 . . . Bei aller Verschiedenheit in einzelnen Sätzen ist Sacheigentum und geistiges Eigentum dem Grundcharakter nach gleichartig. Beide geben bezüglich ihres Objektes Verfügungsrechte und Nutzungsrechte"[12]).

Bei dem Versuch, aus der Theorie vom geistigen Eigentum die volle Konsequenz zu ziehen, d. h. das Erfinderrecht den Bestimmungen des Sachenrechts zu unterwerfen, ergeben sich alsbald die größten Schwierigkeiten. Der Grund ist eben der, daß die Rechtsobjekte hier und dort andere sind. Die Vertreter der Theorie vom geistigen Eigentum sehen sich gezwungen, Unterschiede anzuerkennen, zu korrigieren. Sie meinen aber, daß diese Berichtigungen nur untergeordnete Bedeutung haben. So sagt Dernburg: „Die grundsätzliche Übereinstimmung darf uns nicht dadurch verdunkelt werden, daß auch zahlreiche Verschiedenheiten zwischen beiden Arten des Eigentums bestehen. Geistiges Eigentum und Sacheigentum werden in verschiedener Weise erworben; Sachbesitz ist beim geistigen Eigentum nicht möglich, Rechtsbesitz wäre denkbar, ist aber nicht gesetzlich anerkannt. Eine Verschiedenheit, auf welche viele das Hauptgewicht legen, ist, daß das Sacheigentum in der Regel an keine zeitige Grenze gebunden ist, das geistige Eigentum infolge Zeitablauf erlischt"[13]). Bei dieser Aufzählung hat Dernburg noch ein Argument übersehen, das in diesem Zusammenhange ebenfalls oft vorgebracht worden ist: An ein und derselben Sache kann nur ein Eigentumsrecht bestehen, dieselbe Erfindung kann aber von mehreren gemacht werden, denen allen dann, das Erfinderrecht — jedem an „seiner Erfindung", aber doch an derselben Erfindung zusteht (Problem der Doppelerfindung)[14]).

---

12) Dernburg, a. a. O., S. 37/38.
13) Dernburg, a. a. O., S. 38.
14) Woran sich die Lehre vom „unvollkommen absoluten Recht" angeknüpft; so z. B. Fabian, a. a. O., S. 19; Reiling, a. a. O., S. 58; Platt, Verhältnis des wahren Erfinders zum Patentanmelder, Diss. 1912, S. 18; weiterer Lit. Nachweis bei Hagens, Wesen und Schutz der Erfindung, Diss. 1912, S. 21; Hirsch, a. a. O., S. 59; H. Böhning unterscheidet, wie auch viele andere, 2 Seiten des Erfinder-

Die Argumente kommen alle aus demselben Grunde; sie ergeben sich aus der Verschiedenartigkeit der Rechtsobjekte des Erfinderrechtes und des Sachenrechtes. Man versucht aber nicht, das Wesen der Erfindung zu erforschen, um die Ähnlichkeit oder Unähnlichkeit der beiden fraglichen Rechtsobjekte nachzuweisen, sondern man begnügt sich mit einer kasuistischen Aufzählung von mehr äußerlichen Verschiedenheiten, man bleibt an der „Außenseite" haften[15]). Es kann denn auch nicht wunder nehmen, daß der Eigentumstheorie bald eine neue Theorie gegenübergestellt wurde, die eine völlig andere Auffassung vom Wesen der Erfindung hat.

c) Die Persönlichkeitstheorie.

Als eine Untergruppe der Urheberrechtstheorie hat sie mit der Theorie vom geistigen Eigentum die Grundthese gemeinsam. Auch sie behauptet, daß die Erfindung dem Erfinder als ihrem Urheber zustehe. „Zustehe", das ist in diesem Zusammenhange freilich ein etwas schiefer Ausdruck. Für die Persönlichkeitstheorie ist nämlich Erfinder und Erfindung identisch; sie sind nicht voneinander ablösbar. Erst mit der Patenterteilung entstehe ein Vermögensrecht, also ein Recht, bei dem ein besonderes Rechtsobjekt vorhanden ist. Vorher falle Rechtssubjekt und Rechtsobjekt in eines zusammen. Das Erfinderrecht sei nichts anderes als ein Ausschnitt aus dem Recht an der eigenen Person oder enger gefaßt: ein Ausschnitt aus dem Recht auf die eigene Arbeit und Schöpferkraft[16]).

Sogleich drängt sich die Frage auf: Wie aber, wenn die Erfindung geoffenbart worden ist? Ist sie dann nicht doch „Gegenstand" geworden? Hier hilft sich die Persönlichkeitstheorie mit einer Ausdehnung ihres Grundbegriffes . Auch nach der Offenbarung gehöre die Erfindung noch, wenn nicht zur Person im strengen Sinne des Wortes, so doch zur „Persönlichkeitssphäre" des Erfinders. Das

---

rechts: den personenrechtlichen Teil, dieser sei ein absolutes Recht; und den vermögensrechtlichen Teil, dieser sei ein relatives Recht (Böhning, Der privatrechtliche Schutz der Erfindung außerhalb des Patentgesetzes, Diss. 1935, S. 32).

15) A. Hesse, a. a. O., S. 38.

16) Hier pflegt man die Frage anzuschließen, ob das geltende Recht überhaupt ein allgemeines Persönlichkeitsrecht anerkenne, vgl. z. B. Fabian, a. a. O., S. 10 ff.; Hagens, a. a. O., S. 5; Böhning, a. a. O., S. 8, (an den gegebenen Stellen weitere Lit. Nachw.) Diese Frage ist m. E. in obigem Zusammenhang unbeachtlich. Es wird dort versucht, das Rechtsobjekt klarzustellen. Die Frage, ob ein allgemeines Persönlichkeitsrecht anerkannt wird oder nicht, steht nicht zur Diskussion.

Recht an der Erfindung sei bis zu ihrer Patentierung Persönlichkeitsrecht, denn erst mit der Patentierung löse sie sich aus der Persönlichkeitssphäre des Erfinders.

Diese Theorie, die weniger Wert auf eine klare Konstruktion als auf die Klarstellung des Kernproblems legt, ist in erster Linie von den Germanisten vertreten worden[17])[18]). Hauptvertreter der Theorie war Otto von Gierke. „Mag . . . das Erfinderrecht dem Urheberrecht ein- oder nebengeordnet werden, so gehört es jedenfalls gleich ihm zu den Rechten an der eigenen Person. Es ist ein Persönlichkeitsrecht, durch das ein Geisteserzeugnis als Bestandteil einer bestimmten Persönlichkeitssphäre anerkannt und deren Träger eine Herrschaft über diesen Bestandteil seiner Persönlichkeitssphäre gewährt wird". — Seine Kritik an der Theorie vom geistigen Eigentum (bzw. der Kohlerschen Immaterialgüterrechtstheorie): „. . . die Theorie des geistigen Eigentums (stößt), sobald sie mehr als eine Zugehörigkeit der Erfindung zur Rechtssphäre des Erfinders aussagen will, hier noch auf größere Schwierigkeiten als beim Urheberrecht. Denn in noch höherem Maße als das Geisteswerk entzieht sich der Erfindungsgedanke jeder mit dem körperlichen Eigentum vergleichbaren Herrschaft und unerträglich wären hier die Folgen, wenn das Recht am Geisteserzeugnis dem Vorbild des Sacheigentums in Umfang und Dauer nacheifern wollte . . . Aber auch die Theorien, die unter Vermeidung jeder sachenrechtlichen Analogie das Erfinderrecht dem Begriffe eines eigenartigen absoluten Vermögensrechts unterstellen, setzen den Teil für das Ganze. Denn das Erfinderrecht ist in seinem Kern überhaupt kein Vermögensrecht. Sobald es sich aber zum Patentrecht entfaltet hat, erscheint es als überwiegend vermögensrechtliches Gebilde. Geboren wird es aber als reines Persönlichkeitsrecht"[19]). „Ebensowenig ist es zulässig, das Erfinderrecht in ein Recht an der eigenen Person und in ein

---

17) J. Kohler, (Die Idee des geistigen Eigentums, in Arch. f. Ziv. Prax., Bd. 82, 1892, S. 190 ff.) sagt: „Diese personenrechtliche Konstruktion fand unter den Germanisten viele Anhänger. Es ist bedeutungsvoll geworden, daß die Lehre vom Autorrecht einer Reihe von Männern anvertraut war, wie Bluntschli, Mittmaier, Beseler, deren Stärke eben niemals in der Konstruktion gelegen war".

18) Es soll hier auch noch erwähnt werden, daß sich die Persönlichkeitstheorie auf Kant (ähnlich wie die Theorie vom geistigen Eigentum auf Fichte und die Immaterialgüterrechtstheorie auf Schopenhauer) berufen hat. Kant sagt, (in Metaphysik der Sitten, Rechtslehre § 31 II,) es sei der Autor, der in seinen Werken spricht, es sei eine Verletzung seiner Person, wenn man ihn ohne seine Zustimmung sprechen lasse (vgl. dazu das überaus scharfe Urteil von Kohler, a. a. O., S. 192).

19) vgl. Otto v. Gierke, a. a. O., S. 856.

reines Vermögensrecht zu zerlegen. Vielmehr ist das Erfinderrecht ein einheitliches Recht, das seinem inneren Wesen nach ein Persönlichkeitsrecht bleibt, wennschon es in seiner vollen Entfaltung (nämlich im Patentrecht) zugleich ein Vermögensrecht ist und überwiegend durch seine vermögensrechtlichen Ausstrahlungen bestimmt wird"[20])[21]). Hier zeigen sich schon deutlich die Schwierigkeiten, die sich der Anwendung der Persönlichkeitstheorie entgegenstellen. Gierke behauptet, daß eine Zerlegung des Erfinderrechtes in ein Vermögensrecht und ein Persönlichkeitsrecht unstatthaft sei[22]). Noch klarer werden die Schwierigkeiten, wenn man liest, wie Gierke sich zur Übertragbarkeit des Erfinderrechtes stellt. Aus seiner Auffassung müßte sich die Unübertragbarkeit ergeben. Es bedarf aber keiner besonderen Erklärung, daß und warum die Erfindung in der Regel auch Gegenstand des Marktverkehres ist. Gierke hilft sich mit der Unterscheidung von „Recht" und „Ausübung des Rechtes"; nur letzteres sei übertragbar. „Gleich dem Urheberrecht kann das Erfinderrecht aus der Persönlichkeitssphäre, der es entsprungen ist, mit seiner Wurzel nicht herausgerissen werden. Allein der Ausübung nach ist schon das ursprüngliche Erfinderrecht übertragbar. Übertragbar ist daher vor allem auch das aus dem Erfinderrecht fließende Recht auf ein Patent"[23]). Freilich ist dann auch zu lesen: „Das Erfinderrecht kann . . . veräußert werden"[24]). „Das Erfinderrecht ist vererblich"[25]). Und dagegen wieder: „Dem ungewollten Übergang unter Lebenden ist das Erfinderrecht nur unterworfen, wenn und insoweit es zum Vermögensrecht entfaltet ist"[26]).

---

[20]) Gierke, a. a. O., S. 860.

[21]) „Ein einheitliches Recht" — im Anschluß an diese Auffassung pflegt man zu unterscheiden: a) die monistische und b) die dualistische Auffassung. Es sind „zwei verschiedene Auffassungen möglich, die wir die monistische und die dualistische nennen möchten. a) Die monistische Theorie sagt: Das vermögensrechtliche und das persönlichkeitsrechtliche Element sind immanente Bestandteile eines einheitlichen Rechts; b) nach der dualistischen Theorie, die Kohler begründet hat, sind beide Elemente dogmatisch scharf zu trennen". So E. Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, 1909, S. 18, vgl. dazu auch Ph. Allfeld, Urheber- und Erfinderrecht, 2. Aufl., 1929, S. 3; Hagens, a. a. O., S. 12; Fabian a. a. O., S. 7 (mit weiteren Lit. Nachw.).

[22]) Man spricht hier von Trennung einer Doppelfunktion eines einheitlichen Rechtes im Gegensatz zur Kohlerschen Zerlegung des Erfinderrechtes in zwei Rechtselemente, z. B. Hagens, a. a. O.

[23]) Otto v. Gierke, a. a. O., S. 887.

[24]) Ebenda, S. 888

[25]) Ebenda, S. 891.

[26]) Ebenda, S. 892.

d) Die Immaterialgüterrechtstheorie.

I. Die Kohlersche Theorie.

Der Streit der Eigentumstheorie und der Persönlichkeitstheorie konnte nur nach einer gründlichen Prüfung der Frage nach dem Rechtsobjekt entschieden werden. Es war J. Kohler, der diese Untersuchung vorgenommen hat. Das Ergebnis seiner Untersuchungen hat dann für Jahrzehnte die Richtung der wissenschaftlichen Arbeiten bestimmt. Über Zweck und Ziel seiner Untersuchungen äußert sich Kohler selbst wie folgt: „Aufgabe der juristischen Konstruktion ist es, Objekt und Subjekt des Rechtes klar zu legen und die durch die Beziehungen beider geschaffenen Erscheinungen möglichst in Beleuchtung zu setzen. Insbesondere gilt es, diese subjektiv-objektive Verbindung in Vergleich zu bringen und darzulegen, wie sich diese verschiedenen Beziehungen im System der Rechte verhalten“[27]). Im ersten Satz wird die Klarstellung des Wesens der Sache gefordert, im zweiten Satz die Eingliederung in das Rechtssystem. M. E. hat sich Kohler bei seiner Untersuchung über das Wesen der Sache führen lassen durch das Streben nach einer möglichst glatten Eingliederung[28]).

1) Über das Wesen der Erfindung.

Was ist also das Objekt des Erfinderrechtes? Die Antwort scheint einfach genug: was soll es anders sein, als die Erfindung. Was aber versteht man unter Erfindung? Es ist schon bei der Darstellung der Persönlichkeitstheorie klar geworden, daß eine Antwort auf diese Frage keineswegs einfach ist.

Die Erfindung ist der wichtigste Antrieb des technischen Fortschritts. Technischer Fortschritt ist die fortschreitende Überwindung der Natur durch Benützung der Naturkräfte mit dem Ziele, menschliche Ansprüche zu erfüllen[29]). Technischer Fortschritt bedeutet Bewegung. Die Erfindung im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs ist aber

---

[27]) J. Kohler, Lehrbuch des Patentrechtes, 1908, S. 14.

[28]) Aufschlußreich ist hier sein eigenes Urteil über seine Theorie: „Danach läßt sich bemessen, welche Bedeutung die Entdeckung der Immaterialgüterrechte hatte. Es handelt sich einmal darum, gegenüber der unklaren, nebelhaften Vorstellung von objektslosen Rechten nachzuweisen, daß auch diese Rechte ihr Objekt haben. Es handelt sich ferner darum, solche Objekte mit anderen Objekten in Parallele zu setzen und die subjektiv-objektiven Beziehungen in ihren Ähnlichkeiten und Unähnlichkeiten zu erspähen und auf solche Weise ein System zu bilden. Das hat die Immaterialgüterrechtslehre getan“ (a. a. O., S. 14).

[29]) vgl. J. Kohler, S. 13.

ein fest umgrenztes Gedankenwerk. Die Frage lautet also: Läßt sich der technische Fortschritt wirklich in solche gewissermaßen ruhende Gedankenteilchen zergliedern, die dann geeignet sind, Gegenstand der juristischen Regelung zu sein? Kohler glaubt diese Frage bejahen zu können. Er grenzt die Erfindung scharf ab gegen ihre Vorstufen und ihre Weiterentwicklung. In ausführlicher Weise sucht er die Entstehungsgeschichte der Normalerfindung darzustellen. Zuerst sei nur der „Spekulationsgedanke" gegeben. Folgt die Bestimmung und Abgrenzung des „Problems". Darauf folgt der entscheidende Augenblick: die „Lösungsidee" wir geboren, von der verlangt wird, daß sie sich gewerblich durchführen läßt. Diese Lösungsidee ist die „Erfindung". Falls die Durchführung neue Probleme stellt, können „Durchführungsideen" dazutreten, die als „Lösungsideen" selbst Erfindungen sind[30]) usw. Die Erfindung ist also nach Kohler jener neue Gedanke, der gewissermaßen plötzlich, durch Eingebung, geboren wird, und nach dem sich das Problem als gelöst darstellt. Damit ist nach Kohler der Begriff der Erfindung bestimmt. Aus diesem Begriff ergibt sich

a) daß die Erfindung nicht mit der Person des Erfinders identisch ist. „Niemand wird sich mit seinen Kindern identifizieren, niemand mit seinen Werken. Ja, es ist möglich, daß man über frühere Werke ganz hinausgewachsen ist, daß man sie verleugnet, das verbrennt, was man früher verehrt hatte. Die Werke sind Äußerungen einer Person auf einer bestimmten Stufe ihrer Entwicklung. Sie sind von der Person losgelöst, erstarrt, während die Person im lebendigen Fluß der Entwicklung bleibt. Meine abgeschnittenen Haare sind mein, so lange ich sie nicht verkaufe oder verschenke. Sie sind aber nicht mehr Teil meiner Persönlichkeit"[31]).

b) Die Erfindung ist ein in sich abgeschlossener Gegenstand, die Beziehungen des Berechtigten (Erfinders) zur Erfindung sind unmittelbar. Damit kennzeichnet sich das Erfinderrecht als absolutes Recht. „. . . die Lehre des Immaterialrechtes (bringt) zum Ausdruck, daß es sich um eine unmittelbare Rechtsbeziehung zwischen dem Berechtigten und dem Rechtsobjekt handelt, die nicht durch die Person eines Dritten hindurchführt. Auf diese Weise ist das Immaterialgüterrecht ein dem Forderungsrecht entgegengesetztes Recht und zeigt auch hier in den Beziehungen zum Rechtsobjekt wesentliche Ähnlichkeiten mit dem Eigentum"[32]). Kohler weist selbst auf die Verwandtschaft seiner Theorie mit der Theorie vom geistigen Eigentum hin. Was diese stillschweigend als selbstverständlich angenommen, nämlich, daß die Er-

---

[30]) J. Kohler, Hdb., S. 148 ff.
[31]) J. Kohler, Hdb. d. Patentrechtes, 1900, S. 75.
[32]) ders., Lehrbuch, S. 14.

findung ein in sich abgeschlossener Gedanke sei (in ähnlicher Weise abgegrenzt wie eine Sache), wird von jener ausführlich zu begründen versucht. So urteilt Dernburg mit Recht, daß der Unterschied zwischen der Immaterialgüterrechtstheorie und der Theorie vom geistigen Eigentum nicht groß sei[33]). Kohler will dieses Urteil nicht gelten lassen: „Frühere Zeiten sprachen von geistigem Eigentum, indem sie die Verbindung des Erfinders mit der Erfinderidee der Verbindung des Eigentümers mit der körperlichen Eigentumssache gleichstellten. Diese Gleichstellung ist fehlerhaft, denn trotz mancher Ähnlichkeit herrscht zwischen beiden Dingen doch solche Verschiedenheit, daß es nur Verwirrung erregen muß, wenn man beide unter einem juristischen Ausdruck und unter ein und denselben Konstruktionsbegriff bringt"[34]).

2) Der Kohlersche Konstruktionsversuch.

Worin besteht denn aber — nach Kohler — diese Verschiedenheit? Dies wird erst verständlich, wenn man den Kohlerschen Konstruktionsversuch betrachtet. Es zeigt sich nämlich, daß Kohler sich der Auffassung der Persönlichkeitstheorie doch nicht ganz verschließen konnte. Er gelangt zur eigenartigen Lehre, daß das Erfinderrecht sich aus zwei Elementen zusammensetze, die scharf unterschieden werden müßten: 1) das Immaterialgüterrecht; 2) das Individualrecht (dualistische Auffassung). „Allerdings kann zweifellos neben dem Immaterialrecht ein Individualrecht bestehen und dieses Zusammenbestehen kann seine rechtliche Konsequenz haben. Hat ein Erfinder eine Erfindung gemacht und sie noch nicht veröffentlicht, so hat er allerdings neben dem Erfinderrecht das Recht zu verlangen, daß sein Geheimnis respektiert wird"[35]). Nach Kohler ergibt sich demnach für das Erfinderrecht: „Vor der Anmeldung hat der Erfinder ein Erfinderrecht, aber ein Erfinderrecht unvollkommener Art. Er hat auch ein Individualrecht, das sich auf die Erfindung bezieht. Beides ist streng zu unterscheiden . . ."[36]). Das Individualrecht ist das Recht des Geheimnisträgers[37]). „Der Erfinder hat aber auch ein Erfinderrecht (das „Immaterialrecht"), ein Erfinderrecht, das allerdings nur insoweit geschützt ist, als die Verletzung des Erfinderrechtes zugleich eine Verletzung des Individualrechtes enthält"[38]).

---

[33]) Dernburg, a. a. O., S. 39.
[34]) Kohler, Lehrbuch, S. 13.
[35]) Kohler, Hdb. d. Patentrechtes, S. 75.
[36]) Ebenda, S. 248.
[37]) Ebenda, S. 249.
[38]) Ebenda, S. 261.

II. Verbreitung der Kohlerschen Theorie.

Die Kohlersche Theorie vom Wesen der Erfindung (nicht seine Theorie von der doppelten Natur des Erfinderrechtes) ist in der Folgezeit unter dem Namen Immaterialgüterrechtstheorie zur fast unbeschrittenen Herrschaft gelangt[39]). Der Grund liegt auf der Hand. Eine Definition, die die Erfindung als ein (ähnlich einer Sache) abgegrenztes Gut erscheinen läßt, ermöglicht es, den üblichen Weg zu gehen, der in erster Linie auf das Rechtsobjekt in seiner Isolation abstellt; so zum Beispiel bei der Frage der Übertragbarkeit des Rechtes, bei der Verpflichtung zu einer solchen Übertragung, bei der Zwangsvollstreckung, der Verletzung des Rechtes usw. Aber nicht nur in der Theorie gelangte die Immaterialgüterrechtstheorie zur Herrschaft; auch die Praxis legte sie in den Entscheidungen zugrunde. Im Anschluß an die Immaterialgüterrechtstheorie wird das Begriffsmerkmal „Erfindungshöhe", (das nicht mit dem Merkmal „Fortschritt" verwechselt werden darf[40]) bestimmt: Eine technische Regel besitzt nach der neueren Praxis des Reichspatentamtes nur dann die nötige Erfindungshöhe (Patentwürdigkeit) „wenn der Technik eine neue Anweisung gegeben wird, zu der der Fachmann nicht ohne weiteres bei seiner gewöhnlichen Arbeit auf Grund seines durchschnittlichen fachlichen Könnens, gleichsam handwerksmäßig, gelangen könnte! Die Erfindung darf also nicht in der Luft liegen, sie muß nach dem Stande der Technik . . . etwas Überraschendes, Ruckartiges, Sprunghaftes an sich

---

[39]) vgl. dazu die führenden Lehrbücher und Kommentare. Die Theorie wird auch in fast allen der genannten Dissertationen vertreten. Der Grund ist klar: Sie behauptet ein handliches Rechtsobjekt, das sich ohne weiteres den üblichen Rechtsinstitutionen angliedern läßt. Es soll hier nur Reiling zitiert werden, bei dem dieser Grundgedanke ganz klar vorkommt: „Es kommt weiter in Betracht, daß schriftstellerische Werke verschiedene Stadien durchlaufen und in diesen, ohne zum Abschluß gelangt zu sein, schon einen Vermögenswert darstellen, gleichwohl eine Zwangsvollstreckung in diesen nicht möglich ist. Denken wir z. B. an einen in einzelnen Teilen vollendeten Kommentar, der schon einen Vermögenswert darstellt, gleichwohl eine Zwangsvollstreckung in diese noch nicht abgeschlossene Schöpfung ihre Entwicklung zu einem einheitlichen Ganzen hemmen würde, also mit unverhältnismäßigen Schäden verbunden wäre. Der Pfändung der Erfindung stehen solche Erwägungen nicht entgegen: Sie ist nicht ein langsam heranreifendes, sich allmählich ausgestaltendes, auf jeder Stufe bereits verwertbares Geisteswerk, sondern sie entsteht als Rechtsobjekt in dem Augenblick des erfaßten Gedankens, des gelösten Problems. So lange der Erfinder sich dem Ziele zubewegt, so lange er noch Versuche und Proben macht, nennt er kein Recht sein eigen. Gelangt er aber zu dem Ergebnis, so gewinnt er ein Gut und dieses Gut wird regelmäßig ein abgeschlossenes einheitliches Ganzes bilden . . ." a. a. O., S. 50.

[40]) H. Möller, a. a. O., S. 48.

haben“[41]). Eine Regel, die sich nur darstellt als der „logisch nächste Schluß“[42]) oder auch als eine Reihe solcher Schlüsse, liegt im freien Raum (im „Raum des logisch nächsten Schlusses“), ist keine patentfähige Erfindung.

III. Kritik.

Diese Theorie (Kändler nennt sie spottend die „Geistesblitztheorie“[43]) blieb aber nicht unwidersprochen. Besonders scharf ist die Kritik, die Kändler an ihr geübt hat: Wenn man den psychologischen Vorgang des Erfindens untersuche, so tue man gut daran, auch das Urteil großer Erfinder-Ingenieure zu beachten. In deren Urteil stelle sich der Hergang aber wesentlich anders dar als im Urteil der Juristen. Beispiele: Max Eyth sagt: „Eine gute lebensfähige Erfindung ist aber mehr oder etwas ganz anderes als ein Gedanke. Man kann sie nicht alleine mit dem Kopfe machen . . .“[44]). — Nernst: „Das Zusammenarbeiten vieler, der Aufwand von vielen und viele vergebliche Experimente sind die, die Erfindung begründende Tätigkeit“[45]) — Diesel: „Nie und nimmer kann eine Idee allein als Erfindung bezeichnet werden. Immer gilt als Erfindung nur die ausgeführte Idee“[46]) usw.[47]).

M. E. ist die Kritik Kändlers zutreffend. Das Kennzeichen der modernen technischen Wissenschaft ist ihre systematische Forschung, die sich Schluß für Schluß weiterarbeitet und so eine stetige Entwicklung gewährleistet. Was will die herrschende Meinung denn unter „Fachleuten“ verstanden wissen? Etwa diejenigen, denen die Methoden der modernen Wissenschaft nicht vertraut sind? Doch sicherlich nicht. Dann ist aber gegen ihre Auffassung einzuwenden: Bei den ersten großen Pioniererfindungen mag es vielleicht so gewesen sein, daß der alles umfassende Lösungsgedanke „quasi per inspirationem“, „durch Geistesblitz“ gefunden worden ist. Heute müssen solche Erfindungen als Ausnahme betrachtet werden, auf die der Gesetzgeber bei der Regelung des

---

41) H. Möller, a. a. O., S. 47. vgl. auch W. Dunkhase, Beitr., S. 16 (Wenn ein Fachmann „mit den üblichen Mitteln der Wissenschaft und Technik zu dem gleichen Ergebnis gelangen mußte“); und S. 31 a. a. O.

42) F. Damme, Technisches Erfinden und Technik des Erfindens, in Festg. f. Kohler, 1909, S. 304.

43) H. Kändler, a. a. O., S. 22.

44) Zur Psychologie des Erfindens, Lebendige Kräfte, 1905.

45) In DJZ. vom 1. IX. 1908.

46) Der Dieselmotor, 1913, S. 153.

47) Eine Zusammenstellung weiterer Zitate bei H. Kändler, a. a. O., S. 57, 15; vgl. auch Damme, Der Schutz der technischen Erfindung, S. 171, 172 und die Seite 74 ff. zit. Ausführungen.

Problems nicht abstellen darf[48]). Wie sollte z. B. diese Frage beurteilt werden? Ein Ingenieur (also ein Fachmann, der mit den neueren Forschungsmethoden vertraut ist) hat nach jahrelanger, mühevoller Arbeit ein System gefunden, mit dessen Einführung in die Praxis die Grundlage eines ganzen Wirtschaftszweiges umgestaltet wird. Bei der Prüfung der Patentfähigkeit wird aber festgestellt, daß sich das ganze System eigentlich nur aus einer gewissen Anzahl „logisch nächster Schlüsse" (womit sich die Arbeit ja gerade als „fachmännische" Arbeit erweist) zusammensetzt; daß also ein anderer Fachmann bei entsprechend langer und intensiver Arbeit wohl auch zu demselben Ergebnis hätte gelangen können oder gar müssen[49]). Nach der Immaterialgüterrechtstheorie darf dieses System — nicht patentiert werden. Dagegen darf nach ihr eine Idee patentiert werden, auf die, weil sie ganz außerhalb der wissenschaftlichen Blickrichtung liegt, kein Fachmann gekommen wäre, und deren volkswirtschaftlicher Wert in der Regel entsprechend gering ist. Es mehren sich deshalb die Stimmen, die die Definition der Immaterialgüterrechtstheorie ablehnen und nach anderen Definitionen suchen[50]). Dabei stößt man aber auf größte Schwierigkeiten; sobald man jene gekünstelte Vorstellung vom ruckartigen Vorwärtsstoßen fallen läßt, verliert man auch die Möglichkeit einer scharfen Umgrenzung des Begriffes. Es kann deshalb nicht wundernehmen, wenn von manchen behauptet wird, daß sich der Begriff der Erfindung überhaupt nicht bestimmen läßt[51]). Es wird aber jedenfalls klar, daß sich das Wesen der Erfindung nur dann klären läßt, wenn man ihren Werdegang, insbesondere die Entwicklung der Beziehungen zwischen dem Erfinder und der Erfindung betrachtet, wobei man auch zwangsläufig zum Streit zwischen der Persönlichkeitstheorie auf der einen Seite, der Eigentumstheorie und der Immaterialgüterrechtstheorie auf der anderen

---

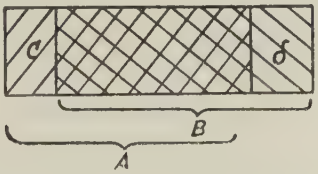
[48]) E. Pietzcker, a. a. O., S. 20 ff. weist darauf hin, daß die Kohlersche Genealogie nur für ganz große Erfindungen zutreffe.

[49]) Dabei ist auch zu beachten, daß sich die Lösung des „logisch nächsten Schlusses", sobald sie gefunden ist, in der Regel viel leichter darstellt, als sie es wirklich war.

[50]) vgl. dazu P. Kent, Das Patentgesetz vom 7. IV. 1891, Komm. 1906, S. 50 „Der Begriff der Erfindung läßt sich wegen der Mannigfaltigkeit der im gewerblichen Leben . . auftretenden Erscheinungen nicht in durchaus zuverlässiger Weise begrenzen. Es sind die verschiedensten Versuche einer solchen Begriffsbestimmung gemacht worden, ohne daß auch nur eine derselben als in jeder Hinsicht zutreffend bezeichnet werden konnte".
vgl. auch Osterrieth, Patentrecht, 1924, S. 55;
H. Kändler sagt sogar: „Eine abschließende Definition der patentfähigen Erfindung gilt heute mit Recht als undurchführbar." a. a. O., S. 73; daselbst auch weiterer Literaturnachweis.

[51]) vgl. Kändler, a. a. O.

Seite, sowie zu jenem eigentümlichen Vermittlungsversuch von Kohler (Individualrecht — Immaterialrecht) Stellung nehmen muß. Die Persönlichkeitstheorie behauptet, Erfinder und Erfindung seien identisch. Erst mit der Patentierung entfalte sich das Recht zu einem Vermögensrecht[52]). Die Eigentumstheorie: die Erfindung sei ein unkörperlicher in sich abgeschlossener Gegenstand; die Rechtsbeziehungen zwischen Rechtssubjekt und Rechtsobjekt seien denselben Beziehungen im Sachenrecht vergleichbar. Kohler vermittelt: die Erfindung sei als ein immaterielles Gut ein Rechtsobjekt ähnlich einer Sache; so lange sie in der Geheimnissphäre des Erfinders ruhe, werde sie als Teil dieser Sphäre geschützt. Mit der Patentierung erst entfalte sie sich zum reinen Immaterialrecht. — A. Hesse will die Kohlersche Auffassung dahin berichtigt wissen, daß die Entfaltung zum reinen Immaterialgüterrecht schon vor der Patenterteilung erfolgt. Hesse hat seine Auffassung in einer Figur veranschaulicht.



In der Figur bedeutet A den Individualschutz, B den Immaterialrechtsschutz[53])[54]).

M. E. genügt auch diese Aufteilung nicht. Man muß statt nach scharfen Abgrenzungen zu suchen, gerade den Übergängen größere Be-

---

[52]) Da sie mit dieser Darstellung dem Wesen der Erfindung wohl besser gerecht wird als die Eigentumstheorie, mehrt sich in neuerer Zeit wiederum ihre Anhängerzahl; vgl. auch die scharfe Kritik, die Potthoff an der Eigentumstheorie übt (Potthoff, Urheberrecht und Arbeitsrecht, GRUR, 1927, S. 340 ff.: „Ich vertrete seit Jahren die Forderung, daß im Urheberschutz die Arbeit und nicht ihr Ergebnis an erster Stelle stehen muß" usw.)

[53]) A. Hesse, a. a. O., S. 74 („Beide Rechtecke A und B decken sich in dem doppelschraffierten Teil; A ragt über B links um c, B über A rechts um d hinaus; c versinnbildlicht den Individualrechtsschutz des Rechts auf Geheimhaltung, während d alle Schutzfälle darstellt, welche das Immaterialrecht unabhängig vom Individualrecht gewährt".)

[54]) Ähnlich vermittelt auch Allfeld, a. a. O. („ . . . . Ein Recht besonderer Art, das sich aus persönlichkeitsrechtlichen und vermögensrechtlichen Elementen zusammensetzt und dem auch im Rechtssystem eine besondere Stelle anzuweisen ist") u. a. m.

achtung schenken. In nachstehender Figur soll versucht werden, in großen Zügen die Beziehungen zwischen Erfinder und Erfindung in in ihrer zeitlichen Entwicklung darzustellen.

		Das wirtschftl. Problem	Ausarbeitung d. entsprech. tech. Probleme u. deren Lösungen	I. prakt. brauchbare Lösung d. wirtschftl. Problems (Urtyp)	Weiterentwicklung des Prototyps
	I. Gedankenwelt des Erfinders				
	II. Seine Geheimnissphäre				
Wettbewerb	III. Sphäre des geistigen Wettbewerbs				
Wettbewerb	IV. Arbeitsmarkt				
Wettbewerb	V. Sphäre des gewerbl. Wettbewerbs				

Erläuterung: In der Horizontalen ist der Gegenstand, der jeweils in Frage steht, eingezeichnet; in der Vertikalen die Sphäre, in der er sich befindet. M. E. ist die Abgrenzung in der Vertikalen wichtiger als die in der Horizontalen, denn das Erfinderrecht darf — eben wegen der fließenden Natur seines Gegenstandes — nicht auf das Objekt, sondern muß in erster Linie auf die Sphäre abstellen, in der sich das Objekt befindet[55]).

Erste Spähre: Es ist denkbar, daß sich die Entwicklung des Gegenstandes im Kopfe des Erfinders in der Art vollzieht, daß erst die Lösung, die der Erfinder für die vollkommene hält, in Sphäre fünf eintritt (also keine Zeichnungen, keine Versuche usw.). Dies kann wohl nur bei kleinen, unbedeutenden Erfindungen der Fall sein.

---

[55]) Man pflegt neuerdings in Anschluß an Spengler (Untergang des Abendlandes, 2. Bd., 1922, S. 97 ff.) von einer „dynamischen" Rechtserfassung im Gegensatz zur „Statik" des römischen Rechts zu sprechen; vgl. dazu A. Elster, GRUR, 1929, S. 1363 und GRUR, 1930, S. 111; B. Bruch, a. a. O., S. 20. — Dagegen v. Moser, GRUR, 1929, S. 1332; GRUR, 1930, S. 114 ff.; M. E. kommt es auf das Rechtsgebiet an, das zu untersuchen ist. Eine „dynamische" Rechtsauffassung schlechthin hat doch wohl keinen Sinn.

Zweite Sphäre: In der Regel wird es so sein, daß Niederschriften der Gedanken, Zeichnungen und Versuchsapparate, Prüfstände, Modelle usw. erforderlich sind. Damit tritt der Gegenstand und zwar in derjenigen Entwicklungsstufe, die gerade probiert und erforscht wird, aus der Gedankenwelt des Erfinders in seine „Geheimnissphäre".

Dritte Sphäre: Wertvolle Erfindungen werden nicht nur aus Gewinnstreben gemacht, sondern nicht zuletzt aus wissenschaftlichem Forschungsdrang. Der Erfinder wird also in der Regel nicht nur wünschen, daß seiner Erfindung gewerblicher Erfolg beschieden sei, sondern daß sie auch in der Fachwelt als schöpferische Tat anerkannt werde[58]). Dieser Wettbewerb in der Forschung kann um alle Entwicklungsstufen der Erfindung geführt werden: schon um die Stellung des Problems, um die einzelnen Schlüsse, die auf die Lösung zustreben, die erste Lösung usw.

Vierte Sphäre: Die Anerkennung der geistigen Leistung (Anerkennung der Erfinderehre) kann auch materiellen Gewinn bringen: Aufrücken in höhere Stellungen, neue Stellenangebote usw. Die Erfindung kann in diesem arbeitsrechtlichen Bereich auch unmittelbar als Gegenstand in Erscheinung treten. Der Ingenieur hat es z. B. erreicht, einen Geldgeber zu finden, den er von der Bedeutung der Lösung eines bestimmten Problems überzeugen konnte. Er hat vielleicht auch schon eine bestimmte Vorstellung von der Richtung, in der nach der Lösung gesucht werden muß. In dem Gesellschaftsvertrag mit dem Geldgeber wird dem Ingenieur für die Einbringung seiner Gedanken ein bestimmter Anteil am Gesellschaftsvermögen gegeben.

Hauptsphäre: Der gewerbliche Wettkampf. Sobald die Erfindung in der ersten brauchbaren Lösung vorliegt (hier im Gegensatz zu den übrigen Sphären, aber auch erst dann), kann sie in den wirtschaftlichen Wettbewerb eintreten. Es ist aber nicht nötig, daß dieser Eintritt schon jetzt erfolgt. Der Erfinder verspricht sich z. B. nach Abschluß weiterer Versuchsarbeiten größere Erfolge. Viel-

---

[58]) Das neue Patentgesetz hat denn auch entsprechend der alten Forderung der Angestellten-Erfinder dem Erfinder Anspruch auf Nennung des Namens gewährt; vgl. §§ 26, 36 PG.

leicht ist er auch bei der ersten Lösung auf einen völlig neuartigen Lösungsgedanken gekommen, den er noch genauer prüfen will, bevor er in den Wettbewerb eintritt; oder er hält die Erfindung deshalb noch zurück, weil er eine zweite Erfindung, die mit der ersten zusammenhängt, in Vorbereitung hat[57]). In diesen Fällen bleibt also auch noch die erste Lösung in Sphäre 2 bezw. 1. Es braucht aber nicht nur der Wille des Erfinders zu sein, der über den Werdegang der Erfindung entscheidet; es kann z. B. auch sein, daß die Erfindung, sobald sie in der ersten Lösung vorliegt, gegen den Willen des Erfinders, etwa durch Entnahme oder Zwangsabnahme (die in diesem Stadium nach der Immaterialgüterrechtslehre zulässig wäre!) in den Wettbewerb eintritt.

Selbstverständlich kann es auch sein, daß die Erfindung in allen ihren Entwicklungsstufen mit Wissen und Willen des Erfinders oder in sonstiger Weise Allgemeingut wird, d. h. ein Gut, das von jedem nach Belieben gebraucht werden darf (bei dem vielleicht sogar der Name des Erfinders vollkommen in Vergessenheit geraten ist).

Die juristische Beurteilung der Erfindung, sobald sie sich in der Hauptsphäre, also im Bereich des Wettbewerbs befindet, hat in erster Linie nach den Regeln zu erfolgen, die Rechtswissenschaft und Praxis für den gewerblichen Wettbewerb entwickelt haben. Das Erfinderrecht wird also insoweit zum Wettbewerbsrecht. Diese Aussage ist wesentlicher Bestandteil einer neueren Theorie, die Geistesgut-Wettbewerbstheorie genannt wird.

Bevor auf diese Theorie eingegangen wird, soll aber noch kurz erwähnt werden, welche grundsätzlichen Bedenken gegen die Urheberrechtstheorien insgesamt vorgebracht worden sind und wie man diese vermeintlichen oder wirklichen Mängel durch andere Theorien zu lösen versucht hat. Die Zurückstellung der Geistesgut-Wettbewerbstheorie erfolgt deshalb, weil sie es m. E. vermag, auch einen guten Teil dieser Einwände zu lösen.

2. Die Theorien des Gewaltverhältnisses.

a) Grundgedanken.

Gegen die Urheberrechtstheorien wurden vor allem diese fünf Bedenken vorgebracht[58]):

[57]) vgl. Dunkhase, in GRUR, 1907, S. 213.

[58]) Die ersten vier dieser Einwände wurden schon im ersten Abschnitt dieser Arbeit bei der Darstellung der öffentlich-rechtlichen Arbeits- oder Schöpfungstheorie angegeben und kurz besprochen.

Erster Einwand: Wenn der Schutz der Erfindung als ein Schutz der Arbeitsleistung aufzufassen ist, wie läßt sich der Schutz der Zufallserfindung rechtfertigen? Antwort: Nicht nur die Arbeitsleistung, sondern auch die Schöpfungsleistung ist schutzwürdig.

Zweiter Einwand: Auch wissenschaftliche Erkenntnisse (Entdeckungen) werden meist erst nach langen Mühen gefunden; sie sind, wie die Erfindungen als Schöpfungsleistungen anzusehen. Der Gegeneinwand, daß doch ein Wesensunterschied zwischen Entdeckungen und Erfindungen bestehe (Rezipieren — Produzieren), wird auch von vielen Vertretern der Urheberrechtstheorie als unbefriedigend empfunden. Diese sehen sich deshalb genötigt, auch für die wissenschaftliche Leistung das Schutzrecht zu verlangen; wobei aber dann sogleich die praktischen Schwierigkeiten, die sich aus solcher Forderung ergeben, bemerkt werden. Der Schutz des wissenschaftlichen Eigentums sei eine ideale Forderung der Gerechtigkeit[59]). Aber eine gewisse „äußere Verkehrsfähigkeit und ein wirtschaftlicher Umsatznutzen"[60]) müßte doch gefordert werden, sonst sei ein Schutz unmöglich.

Dritter Einwand: Wie kann man sagen, daß das Patentrecht der natürliche Lohn für eine Arbeits- oder Schöpfungsleistung sei, wenn dieses Recht nur demjenigen Erfinder erteilt wird, der zuerst zum Patentamt geht, während die anderen, denen genau dieselbe Erfindung gelungen ist, die also dieselbe Leistung vollbracht haben, leer ausgehen? Auf diesen Einwand bleibt die Urheberrechtstheorie jede Antwort schuldig. Dasselbe gilt für die beiden nächsten Fragen, die noch unter der Herrschaft des alten Patentgesetzes gestellt waren.

Vierter Einwand: Das Problem des redlichen Anmelders. Hierunter soll nicht das Problem des gutgläubigen Erwerbs verstanden werden, sondern Fälle, wie beispielsweise dieser: Der Anmelder ist durch irgend einen Zufall, z. B. durch Entdeckung in einer Urkunde oder in einer Druckschrift, die älter als 100 Jahre ist, in den Besitz der Er-

---

59) So A. Elster, Schöpferische technische Leistung und wissenschaftliches Eigentum, a. a. O., S. 1142 („Es ist, betrachten wir es recht, durchaus befremdend, denjenigen, der eine erfolgreiche Operationsmethode der Lungenschwindsucht angab und durchführte, schutzrechtlich (und damit auch vermögensrechtlich) viel schlechter zu behandeln, als irgend einen Stegreifdichter, der Variétébesucher vorübergehend unterhält").

60) Elster ebenda. (Elster gibt den Entdeckern folgenden merkwürdigen Rat: „. . . überall da, wo eine voraussichtlich bald nutzbar gemachte Entdeckung gemacht ist, sollte der Entdecker . . einen . . . kleinen Schritt der Bindung der Entdeckung in irgend einer greifbaren Form der Nutzung weitergehen und dafür die patentamtliche Eintragung versuchen". Dagegen, wohl mit Recht, von Moser, a. a. O.; da auch weiterer Lit. Nachw.)

findung gelangt. Nach dem Anmeldeprinzip des alten Patentgesetzes wurde dem Anmelder das Patent erteilt. Einspruch, Nichtigkeitsverfahren oder eine Klage nach bürgerlichem Recht war nicht zu befürchten. War es nun eine Lücke im Gesetz, die sich der Anmelder zunutze gemacht hatte, oder entsprach die Gewährung des Schutzes nicht doch auch billigem Rechtsempfinden?

Fünfter Einwand: Das Problem der Angestellten-Erfindung. Unter der Herrschaft des alten Patentgesetzes hatte die Rechtslehre den Grundsatz ausgebildet, daß das Recht aus der Angestellten-Erfindung in der Person des Auftraggebers zur Entstehung gelangt[61]). Wie konnte dieses „Erfinderrecht aus fremder Erfindertat" aber mit den Grundanschauungen der Urheberrechtstheorie vereinbart werden?

Um die Lösung dieser Probleme, insbesondere der beiden letzten, haben sich einige Theorien bemüht, die man etwa unter dem Namen „Theorien des Gewaltverhältnisses" zusammenfassen kann. Der Grundgedanke dieser Theorien ist kurz der: Der Rechtsschutz der Erfindung ist seinem Wesen nach die Anerkennung einer tatsächlichen Gewalt. Dieser Schutz komme zwar in erster Linie dem Erfinder zugute[62]), das Gesetz stelle es aber bewußt nicht auf eine Arbeits- und Schöpfungsleistung ab, denn die Forderungen der Urheberrechtstheorie schweben in der Höhe unerreichbarer Ideale.

b) Die Besitztheorie.

Als erste Untergruppe ist die Besitztheorie zu nennen. Die bloße Kenntnis der Erfindung und auch die Möglichkeit zur beliebigen Kenntnisnahme gewähre — als Erfindungsbesitz — den Genuß der Erfindung. Dieser tatsächliche Zustand sei vom Gesetz von 1891 anerkannt worden, wenn es in § 3 nicht dem anmeldenden Erfinder, sondern dem an-

---

[61]) vgl. dazu insbesondere Kisch, Erfinderrecht aus fremder Erfindungstat, GRUR, 1922, S. 21 ff. Nach § 3 PG. von 1936 dürfte diese Rechtsentwicklung wieder rückgängig gemacht sein; auch der Fall der sogenannten Betriebserfindung wird vom Gesetz nicht erwähnt. Das Gesetz geht von der Annahme aus, daß sich eine Erfindung stets auf eine oder mehrere Personen zurückführen lasse. Der Dienstherr muß also die Angestellten-Erfindung durch Rechtsgeschäft erwerben. Antizipierte Übertragung ist möglich. In diesem Falle wird der Dienstherr sofort und automatisch Rechtsnachfolger des Erfinders und somit Träger des Erfinderrechts, vgl. H. Möller, a. a. O., S. 120.

[62]) so sagt z. B. Seligsohn (Geheimnis und Erfindungsbesitz, 1921, S. 75), ein Hauptvertreter dieser Auffassung: „Es darf nicht verkannt werden, daß dieses Recht des anmeldenden Erfindungsbesitzers um des Erfinders willen geschaffen ist".

meldenden Erfindungsbesitzer das Patent zusprach[63]). Über den Grundgedanken der genannten Regelung sagt Isay, der Hauptvertreter der Besitztheorie, daß sie dieselben seien wie beim sachenrechtlichen Besitz (§§ 854 ff. BGB): „Die Anschauung, auf welcher der Besitzbegriff des bürgerlichen Rechts beruht, (ist) auch für das Erfinderrecht anwendbar"[64]). Bei dieser Auffassung dürfte der Besitztheorie aber doch nur die Stellung einer Nebenerklärung zukommen. In gewissen Fragen wird — so müßte sie sagen — der Leitgedanke des Erfinderrechtes (Schutz des Erfinders) zurückgestellt, um eine größere Rechtssicherheit, Klarheit und Einfachheit zu erreichen. Mit dieser Auffassung würde sie sich nicht in einen Gegensatz zur Urheberrechtstheorie setzen, sondern das Anmeldeprinzip auf ungefähr die gleiche Weise erklären, wie es die Urheberrechtstheorie tut bezw. getan hat.

Allein, dabei bleibt die Besitztheorie nicht stehen. Sie wurde ja nicht zuletzt geschaffen, um die Entstehung des Rechtes aus der Angestellten-Erfindung in der Person des Dienstherren zu erklären. Zu diesem Ende werden die sachenrechtlichen Bestimmungen angewendet, ohne daß man es für nötig hält, sich weiter um die Grundgedanken des Erfinderrechts zu kümmern. „Jede Unternehmung kann Besitz nur durch ihre Organe . . . ausüben. Für Unternehmungen, deren Träger eine juristische Person ist, erscheint der Satz selbstverständlich. Er gilt aber auch für solche im Besitz von Einzelpersonen. Daher wird überall der Besitz, den Angestellte ausüben, dem Unternehmer zugerechnet, sofern sie den Besitz innerhalb ihres Pflichtkreises erwerben und ausüben"[65]) usw. Isays Theorie ist m. E. ein Musterbeispiel für jene Denkweise, bei der die Konstruktion, statt dem Leitgedanken zu dienen, zur Hauptsache wird, sodaß schließlich und endlich von ihm überhaupt nichts mehr zu bemerken ist[66]).

c) Die Geheimnistheorie.

Eng verwandt mit der Besitztheorie ist die Geheimnistheorie, die Seligsohn entwickelt hat. Nach der Auffassung Seligsohns soll sie

---

[63]) Auch für das Gesetz von 1936 ließe sich Entsprechendes behaupten. Zwar werde in § 3 das Erfinderprinzip als Ideal aufgestellt; in § 4 kehre aber das Anmeldeprinzip wieder, weil der Gesetzgeber nicht nur dieses Ideal, sondern auch die Sicherheit und Einfachheit des Rechtsverkehrs beachtet wissen wollte.

[64]) H. Isay, Patentgesetz, 3. Aufl., 1920, S. 105.

[65]) H. Isay, a. a. O., S. 106.

[66]) Dunkhase, Erfinderrecht, S. 3 erklärt: „Wir müssen gestehen, daß uns der Gedankengang Isays nicht ganz klar geworden ist; es scheint uns, als ob er für ein Besitzmoment hält, was in Wirklichkeit nur ein Beweismoment ist".

wohl auch nur eine Erläuterung oder Erklärung jener sein[67]). Es ist nicht zu leugnen, daß die Erfindung im Kopfe des Erfinders geboren wird und daß niemand den Erfinder zwingen kann, seine Gedanken zu offenbaren. Manche Theorien wurden schon erwähnt, die diese Tatsache berücksichtigt wissen wollen. Es sei an die öffentlich-rechtliche Offenbarungstheorie und an das Kohlersche Individualrecht erinnert. Die Geheimnistheorie behauptet: Der Geheimnisbesitz als ein tatsächliches Gewaltverhältnis muß vom Gesetzgeber beachtet und zur Grundlage der Regelung des Erfinderrechtes gemacht werden. Seligsohn sagt: „Die patentrechtliche Lehre vom absoluten Erfinderrecht wird der unangemeldeten Erfindung nicht gerecht. Letztere muß vielmehr als ihre Quelle verstanden werden, die auf dem Boden des Geheimnisses entspringt, statt daß man sie aus dem Patentrecht zurückentwickelt"[68]). Hauptzweck seiner Untersuchung über „Geheimnis- und Erfinderbesitz" soll sein: „zu beweisen, daß die unangemeldete Erfindung gleichwohl ein Geheimnis bleibt und seinen Regeln folgt, daß das sogenannte Erfinderrecht nichts anderes ist als geschützter Geheimnisbesitz . . ."[69]). Zu diesem Zwecke bildet Isay einen sehr weiten Begriff des Geheimnisbesitzes: „Wenn von Geheimnisbesitz gesprochen wird, so geschieht das in dem allgemeinen Sinne, wonach Besitz eines Rechtsgutes derjenige Zustand ist, der nach der Verkehrsanschauung die tatsächliche Möglichkeit gewährt, das Rechtsgut zu genießen"[70]).

Es folgen dann — wie bei Isay — die Analogien zu den sachenrechtlichen Bestimmungen. Daß dabei sehr merkwürdige Dinge „abgeleitet" wurden, ist nicht verwunderlich. Hier eine Probe: „Besonders fruchtbar ist die Analogie zwischen Sach- und Geheimnisbesitz in der Lehre von der Stellvertretung für den Fall der besitzenden Dienerschaft"[71]). Der Besitzdiener hat nach Isay keinen eigenen Geheimnisbesitz, sondern besitzt für den Herrn: „Der Kammerdiener eines Tenors weiß, daß sein Herr ein falsches Gebiß trägt. Herr und Diener hüten ängstlich das Geheimnis; dennoch erscheint lediglich der Herr als Besitzer des Gebisses, wie des Geheimnisses. Der Kammerdiener ist nur Besitzdiener, auch wenn er ein Ersatzgebiß in eigener Verwahrung haben sollte" (!) usw.

---

[67]) Nach Seligsohn liegt es beim Geheimnisbesitz nicht anders als beim Sachbesitz: „Auch dieser ist geschaffen, um den Erfindungsberechtigten, d. h. den Eigentümer oder seinen Rechtsnachfolger im Besitze zu schützen" (a. a. O., S. 75). Das ist die Behauptung Isays; nur daß Seligsohn den Erfindungsbesitz als Geheimnisbesitz erklären will. Seligsohn nimmt auch immer wieder auf Isay Bezug.

[68]) Seligsohn, a. a. O., S. 8.

[69]) Ebenda, S. 9.

[70]) Ebenda, S. 24.

[71]) Ebenda, S. 30.

Für diese Theorie gilt m. E. dasselbe, was von der Besitztheorie gesagt worden ist. Aus richtigen Überlegungen heraus wird mit Hilfe der Analogie eine Konstruktion aufgebracht und bald ist vor lauter Konstruktion nichts mehr vom Grundgedanken zu sehen[72]).

d) Die Okkupationstheorie.

Schließlich ist eine dritte Spielart dieser Theorie vom Gewaltverhältnis zu nennen, die noch eigentümlicher anmutet. Kautter, der diese Theorie entwickelt hat, stützt seine Ansicht freilich nicht auf Konstruktionen, sondern auf eine Untersuchung über das Wesen der Erfindung. Er glaubt (wie viele andere) einen grundlegenden Gegensatz zwischen Erfindung und Autorenwerk feststellen zu können. Die Erfindung ist „im philosophischen Sinne die Aufdeckung eines Kausalverhältnisses, im juristischen Sinne die Okkupation eines immateriellen Rechtsgutes"[73]). „Seine (des Erfinders) Arbeit besteht bloß darin, daß er einen Teil des Schleiers von dem verschleierten Bild der Natur lüftet. Was hervorkommt, war schon objektiv vorhanden vor ihm. Hätte er die Erfindung nicht gemacht, so hätte ein anderer die gleiche Erfindung gemacht und zwar genau die gleiche"[74]). „Das Autorenwerk (dagegen) ist . . . eine Neuschöpfung im eigentlichen Sinne, weil es notwendig den Stempel der persönlichen Eigenart des Urhebers trägt und ohne den Urheber, so wie er ist, nie und nimmer hätte entstehen können"[75]). Daraus ergibt sich nach Kautter die Lösung des Problems der Angestellten-Erfindung: „Einzig und alleine durch diese rechtliche Auffassung der Erfindung wird zugleich der richtige Gesichtspunkt gewonnen. Für die Kontruktion der Angestellten- und Etablissements-Erfindung (ist) . . . die Stellung des Geschäftsherrn zu seinen Angestellten-Erfindern . . . nichts anderes, als die Stellung eines Geschäftsherrn, der andere zum Okkupieren ausschickt"[76])[77]).

3. Die Geistesgut-Wettbewerbs-Theorie.

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung: Keine der dargestellten Theorien hat das Wesen des Erfinderrechtes und Patentrechtes restlos erklären können. Die meisten von ihnen versuchen, die

---

72) vgl. dazu vor allem die Kritik von Dunkhase, Erfinderrecht, S. 24ff.
73) Kautter, a. a. O., S. 175.
74) Ebenda, S. 174.
75) Kautter, a. a. O., S. 174.
76) Ebenda, S. 175.
77) Das Problem des redlichen Anmelders will Kautter freilich noch nicht mit seiner Hilfe lösen. Das Patent soll nur demjenigen zustehen, der den „Schleier" selbst gelüftet hat oder auf dessen Geheiß er gelüftet worden ist.

richtige Regelung aus einem übergeordneten „Prinzip", aus einer höheren „Idee" abzuleiten und verlieren sich schließlich in blutleeren Abstraktionen, die mit der Wirklichkeit nichts mehr zu tun haben. Demgegenüber hat sich heute die Erkenntnis durchgesetzt, daß das richtige Recht nicht erfunden, erklügelt oder errechnet werden kann. Richtiges Recht ist, was dem Volksempfinden entspricht.

Eine Erfindung ist eine technische Regel, nach der durch geeignete Benutzung der Naturkräfte menschliche Bedürfnisse befriedigt werden können. In der Wirtschaft treten die Unternehmer miteinander in Wettbewerb. Eines der wichtigsten Kampfmittel ist die Erfindung, die es ihrem Inhaber gestattet, billiger und besser zu erzeugen, als es der Konkurrenz möglich ist.

Der wirtschaftliche Wettbewerb ist ein Kampf. Es ist eine tief im Rechtsempfinden des Volkes verankerte Auffassung, daß nicht jede beliebige Kampfart gestattet sei. Bestimmte Kampfarten werden als unlauter empfunden. Sobald die Erfindung im wirtschaftlichen Kampf benützt wird, muß auch sie sich dieser Beurteilung unterwerfen[78]).

Ein wesentlicher Grundsatz des lauteren Wettbewerbs ist es z. B., daß man andere nicht um die Früchte ihrer Arbeit bringen, daß man ein Gut, das sich ein anderer mit Fleiß hergestellt hat, nicht ohne weiteres in Beschlag nehmen darf. (Dieser Grundsatz ist nichts anderes als die „Grundidee" der Urheberrechtstheorie). Dagegen darf ein Gut, das schon längst der Allgemeinheit gehört, von niemandem in einer andere ausschließenden Weise benützt werden.

Es stehen aber noch recht viele andere Fragen zur Beurteilung. So zum Beispiel das Problem des redlichen Besitzers: Es kann doch nicht als unlauter empfunden werden, wenn man das Glück, das sich bietet, ergreift und nützt, sei es, daß man eine Erfindung durch Zufall gemacht, sei es, daß man eine Erfindung in einer alten, längst vergessenen Urkunde entdeckt hat und nun ihren Allgemeingebrauch in Anspruch nimmt. Oder das Problem der Angestellten-Erfindung: Es ist doch sicherlich nicht unlauter, wenn sich der einzelne im Wettbewerb, mit anderen zusammenschließt, sich von anderen helfen läßt, vorausgesetzt nur, daß er fremde Arbeitsleistung und fremdes

---

[78]) Einer anderen Beurteilung unterliegt die Erfindung zusammen mit der wissenschaftlichen Entdeckung im Bereich des geistigen Wettbewerbs. (Die wissenschaftliche Leistung im Bereich des gewerblichen Wettbewerbs, das ist aber eine Vorstellung, die mehr als gekünstelt, die einfach unmöglich ist!)

Wissen nicht ausbeutet[79]), und daß auch der Kampf nach außen in ehrlicher Weise geführt wird. Hier ist weiter das Problem der Zwangsvollstreckung in eine Erfindung zu nennen: Wenn der Jurist mit der Sonde der Immaterialgüterrechtstheorie (Spekulation, Problem, Lösungsidee usw.) eine „Erfindung" für gegeben erachtet, während der Erfinder eine weitere Ausarbeitung oder Umgestaltung für notwendig hält. Oder das Problem des gutgläubigen Erwerbs.

Das Wettbewerbsrecht ist ein junges Recht[80]). Das ist nicht verwunderlich, denn auch die zur rechtlichen Beurteilung stehende Wirtschaftsverfassung ist jung. Das Wettbewerbsrecht hat sich als Fallrecht entwickelt. Für die „Konstruktionsjurisprudenz" war es daher kein sonderlich verlockendes Gebiet. Das ist m. E. der Grund, warum der Gedanke, das Erfinderrecht den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts zu unterstellen, verhältnismäßig spät auftaucht, und warum die Theorie, die eine solche Unterstellung fordert, noch nicht in abgeschlossener Form vorliegt.

Nach Pilenko war es zuerst E. Picard, der den Grundgedanken der Theorie klar ausgesprochen hat. Picard meint, (Revue de droit International III, S. 391—405) „daß die Erteilung von Patenten eine ganz rohe, ungenügende Manier ist, die Interessen des Erfinders zu schützen, die teils weit über das Ziel hinausschießt, teils es nicht er-

---

[79]) Die Konstruktion der antizipierten Erfindungsabtretung mag weniger elegant sein als jene, die die Erfindung in der Person des Dienstherrn entstehen läßt. Sie läßt aber doch klar das Problem erkennen, auf das es hier ankommt. Der Wert einer Erfinderleistung läßt sich — bevor die Erfindung gemacht und erprobt ist — in der Regel auch nicht entfernt abschätzen. Eine antizipierte Verfügung über einen seinem Wesen nach so wenig bestimmten Gegenstand erscheint bedenklich. Sie läßt sich jedenfals nicht so ohne weiteres mit anderen antizipierten Verfügungen vergleichen (vgl. Kisch, Erfinderrecht aus fremder Erfindungstat, a. a. O., S. 21). Für die Regelung dieses Innenverhältnisses: Dienstherr-Angestelltenerfinder ist deshalb eine besondere gesetzliche Regelung geplant (vgl. H. Möller, a. a. O., S. 76).

[80]) Das erste deutsche Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb stammt aus dem Jahre 1896. (Über die Entwicklung vgl. Lobe, Bd. 3, Materialien zum Gesetz für Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs von 1896, 1907). Die weitere Entwicklung wurde wesentlich bestimmt durch die Rechtsprechung des 2. Senates des Reichsgerichtes. (vgl. dazu z. B. Callmann, Der Unlautere Wettbewerb, 1932). Es handelt sich hier um ein Recht, das in erster Linie vom Richter gefunden werden muß, weil jeder Fall seine beachtlichen Sonderheiten hat. Seine erstmalige Ausbildung hat das Wettbewerbsrecht in Frankreich, ebenfalls durch die Rechtsprechung (in Anlehnung an die Bestimmung in Art. 1382 Code civil) erfahren. Deshalb ging wohl auch der erste Vorschlag, das Erfinderrecht den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts zu unterstellen, von französischer Seite aus.

reicht . . . Wäre es nicht besser, ein mehr geschmeidiges Gesetz zu erlassen, d. h. auf die Erfindungen die Grundsätze der concurrence déloyale auszudehnen, diese in den Händen geschickter Richter erfahrungsgemäß genügende Waffe? Vollführt etwa der, der sich von seinem Nächsten eine Erfindung angeeignet hat, keine Handlung unlauteren Wettbewerbs?"[81])[82]).

In der Folgezeit lassen sich im wesentlichen nur Anmerkungen und gelegentliche Äußerungen anführen, die auf den Wettbewerbsgedanken aufmerksam machen[83]). Erst durch A. Elster wurde ein umfassender Versuch in der angegebenen Richtung unternommen (Von Elster stammt auch die Bezeichnung „Geistesgut-Wettbewerbstheorie"). Aber auch dieser Versuch ist m. E. nicht ganz geglückt und zwar deshalb nicht, weil Elster versucht hat, nicht nur das Erfinderrecht, sondern auch das Patentrecht aus dem Wettbewerbsgedanken heraus zu erklären.

Elster untersucht die verschiedenen Urheberrechtstheorien[84]). Die Persönlichkeitstheorie: Ihre Begrenzung sei teils zu weit, teils zu eng. — Die Theorie des geistigen Eigentums: Sie leide an ihrer Oberflächlichkeit. — Die Immaterialgüterrechtstheorie: Ihre Unvollkommenheit liege in der Abstraktheit ihres Geistesgutbegriffes. — Erst die Theorie des Geistesgutwettbewerbs würde diese Mängel beheben: „Erst durch Hinzutreten des Wettbewerbscharakters werden geistige Schöpfungen . . . zu Objekten dieses besonders gearteten, nach einheitlichen Grundsätzen aufgebauten Rechtsschutzes"[85]).

Ein wesentliches Beweismittel für diese Behauptungen sieht Elster in der Ausschließlichkeit des Patentrechtes: „Läge das juristisch Wesentliche nicht im Wettbewerblichen (im „Zuerst"), so wäre nicht ein-

---

[81]) zit. nach Pilenko, a. a. O., S. 17.

[82]) Dazu sagt Pilenko: „Schließlich muß ich . . . den Vorschlag E. Picards anführen, der bisher in der Literatur keine Beachtung gefunden, aber jedenfalls eine Zukunft hat, ungeachtet seiner scheinbaren Lächerlichkeit und Undurchführbarkeit".

[83]) Etwas ausführlicher Osterrieth, a. a. O., S. 20 ff. Neben der Würdigung als Immaterialgüterrecht, komme in zweiter Linie noch ein weiterer Gesichtspunkt in Betracht: der Wettbewerb. Nach Osterrieth hat der „Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb seinen Grund im „Recht der Persönlichkeit", a. a. O., S. 10. „Der Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb stellt sich hiernach als Ausfluß des Rechtes der Persönlichkeit, als ein Schutz der Freiheit der gewerblichen Betätigung dar". Osterrieths Wettbewerbstheorie ist also nichts anderes als einer der vielen Versuche zwischen der Immaterialgüterrechtstheorie und der Persönlichkeitstheorie zu vermitteln.

[84]) Elster, Urheber . . . Recht, S. 18 ff.

[85]) Elster, Urheber . . . Recht, S. 21.

zusehen, warum der zweite Erfinder oder der zweite unabhängige Gestalter einer geistigen Idee nicht ebenso starkes Recht genießen sollte wie der erste"[86]). M. E. irrt sich Elster in diesem Punkte. Wenn es nur nach wettbewerblichen Grundsätzen gehen sollte, so wäre nicht einzusehen, warum der zweite Erfinder nicht auch mit seiner Leistung hervortreten darf. Es wird doch niemand ernstlich behaupten wollen, daß derjenige, der sich mit eigener Kraft dasselbe Werkzeug geschaffen hat wie ein anderer vor ihm, unlauter handle, wenn er das Werkzeug anwendet und nun ebenso gerüstet dasteht wie der erste. — Die Geistesgutwettbewerbstheorie reicht m. E. aus, um alle Fragen des Erfinderrechtes zu klären, sie reicht aber nicht aus, das Patentrecht zu erklären.

Über den m. E. entscheidenden Punkt sagt Elster: „Der Schöpfungsakt hat viele Phasen, — von der Entfaltung der leitenden Idee bis zur endgültigen Formgebung. In diesen Phasen wächst sowohl die Schöpfung, wie auch ihr wettbewerblicher Charakter"[87]). Dazu: „Ob sie (die Leistung) Gegenstand eines Vermögensrechtes wird, steht (zuerst) noch völlig dahin. Das hängt vom Willen und vom Markt ab"[88]).

Weil Elster aber auch die Erteilung des Patentes in diese natürliche Entwicklung einbegreifen will, versucht er — wie Kohler —, zu einem scharf abgegrenzten Gutsbegriff zu gelangen, einer Abgrenzung, die dem patentrechtlichen „Anspruch" entspricht. „In diesen Phasen wächst die Schöpfung, wie auch ihr wettbewerblicher Charakter, sodaß die als Verkehrsgut fertige Formgebung dann zugleich die Schöpfung selbst (ideell) sowohl wie auch ihren Geistesgutcharakter vollendet hat. Und dieser Weg durch diese Phasen bedeutet nichts anderes als den Weg vom bloßen Persönlichkeitsrecht des schaffenden . . . Erfinders an seinem Werk bis zum vollen Rechtsanspruch an seinem verkehrsreifen Werk"[89]). Dieser Darstellung entsprechend unterscheidet Elster drei Bereiche: das Bereich des Persönlichkeitsrechtes, das Bereich des Wettbewerbsrechtes und das Bereich des Vermögensrechtes. Die Erfindung sei im ersten Bereich nur erst „Geisteswert"; im zweiten „Geisteswerk"; im dritten ausgereiftes „Geistesgut"[90]). — So wachse das Erfinderrecht zum Patentrecht heran. „Das Erfinderrecht . . . schwirrt . . . ungeformt herum, bis es vom Patentrecht erfaßt und, wie man sagen darf, konsumiert wird, zu einem begrenzten, festen Tatbestand, der auf praktisch-formale Weise festgestellt wird . . ."[91]).

---

[86]) Ebenda, S. 272.
[87]) A. Elster, Urheber . . . Recht, S. 25.
[88]) Ebenda, S. 22.
[89]) Ebenda, S. 25.
[90]) A. Elster, Urheber . . . Recht, S. 24.
[91]) Ebenda, S. 275.

Zusammenfassend:

Die Ansicht Elsters über das Patentrecht ist m. E. unzutreffend. Seine Grundauffassung aber, nämlich die, daß das Erfinderrecht grundsätzlich dem Wettbewerbsrecht unterstellt werden muß, ist m. E. richtig.

Man kann nicht sagen, daß die Grundansicht der Elsterschen Theorie sich bereits durchgesetzt hat[92]). Die Immaterialgüterrechtstheorie muß immer noch als die herrschende privatrechtliche Auffassung bezeichnet werden. Das ist deshalb erstaunlich, weil durch die Rechtsentwicklung in der Praxis, in der § 826 BGB und § 1 U.W.G eine immer größere Bedeutung erlangen, der Wettbewerbsgedanke besonders nahegelegt wird.

4. Das Patentrecht im Urteil der privatrechtlichen Theorien.

Nach der Eigentumstheorie und ebenso nach der Immaterialgüterrechtstheorie ist das Patentrecht nur eine Festigung des Erfinderrechts. „Das ganze Verfahren (vor dem Patentamt) ist ebensowenig rechtschaffendes Element als beispielsweise der Eintrag ins öffentliche Register . . . das Autorrecht, oder der Eintrag in die Hypothekenbücher, das dingliche Recht schafft" (Kohler) — Nach der Persönlichkeitstheorie findet eine „Entfaltung" des Erfinderrechts zum Patentrecht statt; dies sei die natürliche Entwicklung vom Persönlichkeitsrecht zum Vermögensrecht: „Sobald es (das Erfinderrecht) sich freilich zum Patentrecht entfaltet hat, scheint es als ein überwiegend vermögensrechtliches Gebilde" (Gierke). — Nach der Besitztheorie ist das Erfinderrecht die rechtliche Anerkennung eines tatsächlichen Gewaltverhältnisses; der Schutz des Erfinderrechtes habe sich nach den Bestimmungen über den Besitzschutz zu richten. Das Patentrecht sanktioniert nur diesen Schutz unter genauer Festlegung des Tatbestandes. Nicht der anmeldende Erfinder erhalte das Patent, sondern der anmeldende Erfindungsbesitzer. — Ähnlich argumentiert Elster: „Das Patentrecht konsumiert aus Nützlichkeitsgründen das große diffuse Erfinderrecht zu

---

[92]) Zustimmend Bruch, a. a. O. („Die Geistesgutwettbewerbstheorie ist die erste Theorie, welche das . . . dynamische Element entscheidenderweise herausgearbeitet hat". — Die folgenden Ausführungen Bruchs bewegen sich aber ganz in den Gedankengängen der Konstruktionsjurisprudenz.) — Und O. Zeller, Die widerrechtliche Entnahme von Erfindungen, ihre Folgen und deren Beseitigung im deutschen und österreichischen Recht, 1927, S. 18 („Das Patentgesetz ist ja nur ein Ausschnitt aus der Wettbewerbsgesetzgebung". „Mehr und mehr wird im Patentrecht, wie es auch schon für das Warenzeichenrecht in immer deutlicherer Entwickulng der Reichsgerichtsrechtsprechung zu beachten ist, — eine Betrachtung des Patentgesetzes vom Gesichtspunkt der allgemeinen Wettbewerbsgesetzgebung und Richtlinien erfolgen müssen").

einem (zeitlich, räumlich und sachlich) begrenzten festen Tatbestand, damit in der Welt des Wettbewerbs klar auftreten kann, was da gestaltet wurde".

Es sind wohl zwei Grundgedanken, die diese Behauptung vom Festigen, Entfalten oder Konsumieren tragen. 1) Das Streben nach dem klaren Rechtsobjekt. Zwar hat man den Maßstab: Spekulation, Problem, Lösungsidee usw. (Kohler) oder die Bestimmungen als Verkehrsgut, fertige Formgebung (Elster). Man fühlt sich aber doch offenbar nicht ganz wohl dabei. Eine klare Bestimmung ist erst dann gegeben, wenn das fließende, kaum faßbare Erfinderrecht im patentrechtlichen „Anspruch" festgelegt ist. Jetzt kann die Erfindung als festbegrenztes Objekt, ähnlich wie das sachenrechtliche Objekt, behandelt werden. 2) Die Beweisfrage. Jeder Erfinder hat an „seiner" Erfindung ein Erfinderrecht. Wenn aber eine technische Neuerung eine längere Zeit hindurch auf dem Markte war, wer will dann noch beweisen oder widerlegen können, ob ein anderer dieselbe Neuerung aus eigener Kraft gefunden, oder ob er sie einfach nachgebaut hat. Auch an dies wird wohl von Elster gedacht worden sein, wenn er sagt: „. . . damit in der Welt des Wettbewerbes klar auftreten kann, was da gestaltet wurde".

Zum ersten Punkte wäre aber doch wohl — mit Picard — zu sagen: Die Erteilung von Patenten wäre dann „eine ganz rohe ungenügende Manier", der wirklichen Interessenlage gerecht zu werden. Um der Konstruktion willen würde die Erfindung in eine Zwangjacke gesperrt, die der Entwicklung nicht dienlich sein kann. Zu Punkt zwei: — Es wäre doch merkwürdig, wenn allein wegen der Frage des Beweises ein ausschließliches Recht erteilt werden würde. Gewiß, das Recht kennt an vielen Stellen strenge Beweisregeln (insbesondere die „praesumptio juris et de jure"). Die Regelung im Patentrecht würde aber, sollte sie wirklich auf diesem Grundgedanken beruhen, alles Ähnliche weit in den Schatten stellen. Es ist aber nicht anzunehmen, daß das Gesetz auf dem Gebiete der Technik eine Sonderregelung geben wollte. Bleibt also nur übrig, andere Gedanken heranzuziehen, insbesondere solche der öffentlich-rechtlichen Theorie, die das Patent als ein Privileg, also als ein Recht, das dem privatrechtlichen Urteil gerade zuwiderläuft, auffaßt. Insbesondere kommen in Frage die Offenbarungstheorie und die volkswirtschaftliche Theorie. Beide Möglichkeiten werden vertreten[93]). M. E. ist aber der volkswirtschaftlichen Theorie der Vorzug zu geben.

---

[93]) Für die Verbindung der privatrechtlichen Theorie mit der Offenbarungstheorie, vgl. z. B. Dunkhase. Auch Elster führt diesen Gedanken an: „Der Staat gibt . . . als Lohn für die Hingabe des schöpferischen Gedankens an die Allgemeinheit dem schöpferischen Gestalter ein wettbewerbliches Privileg durch das Ausschließungs- und Verbietungsrecht". (a. a. O., S. 25/26).

ERGEBNIS

Das Ergebnis unserer Untersuchung: Als beste Auffassung erscheint nach dem heutigen Stande des Lehrstreites die Verbindung der Geistesgut-Wettbewerbstheorie mit der volkswirtschaftlichen Theorie.

Das Erfinderrecht ist nach den Grundsätzen zu beurteilen, die von Gesetz, Theorie und Praxis für den wirtschaftlichen Wettbewerb aufgestellt worden sind.

Das Patentrecht geht aber über das Wettbewerbsrecht hinaus[1]). Aus der Zahl der möglichen Konkurrenten wird der erste Anmelder bewußt bevorzugt. Das geschieht aus öffentlichen Interessen an dem technischen Fortschritt. Dem Erfinder, der zuerst anmeldet, wird ein Monopol verliehen, um ihn aus dem aufreibenden Kampf mit Nachahmern und Nacheiferern herauszuheben. Damit soll aber zugleich das Spannungsverhältnis erhöht, und die Wettbewerber sollen zu wirklich überlegenen Erfindungen angereizt werden[2]).

---

[1]) „Selbst wenn man annehmen wollte, der gerade Weg ginge vom Erfinderrecht zum Patentrecht, so wäre das letztere nie eine Verengung des ersteren, sondern . . . eine Erweiterung". (So v. Moser, GRUR, 1930, S. 115).

[2]) Auch die Befristung des Patentrechtes (§ 10 PG) wäre bei dieser Annahme (als Befristung eines Gnadenrechtes) ohne weiteres erklärt. Bei der rein privatrechtlichen Auffassung bereitet die Erklärung dieser Befristung besondere Schwierigkeiten. Man vgl. dazu insbesondere Ernst Heymann, Die zeitliche Begrenzung des Urheberrechtes, in Sitzungsbericht der Preußischen Akademie der Wissenschaft, 1927, S. 49 ff.

Lebenslauf.

Ich, Ernst Schwander, geb. am 25. April 1912 zu Straßburg i. E. als Sohn des Bürgermeisters der Stadt Straßburg i. E. Dr. Rudolf Schwander und dessen Ehefrau Maria Obrecht, kam nach der Ernennung meines Vaters zum Oberpräsidenten der Provinz Hessen-Nassau nach Kassel, besuchte dort das Realgymnasium I bis zur Unterprima. Die Reifeprüfung bestand ich 1931 an der Musterschule in Fankfurt a. M. Hierauf studierte ich an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt a. M. während 7 Semestern Rechtswissenschaft und bestand die Referendarprüfung am 6. Februar 1936.